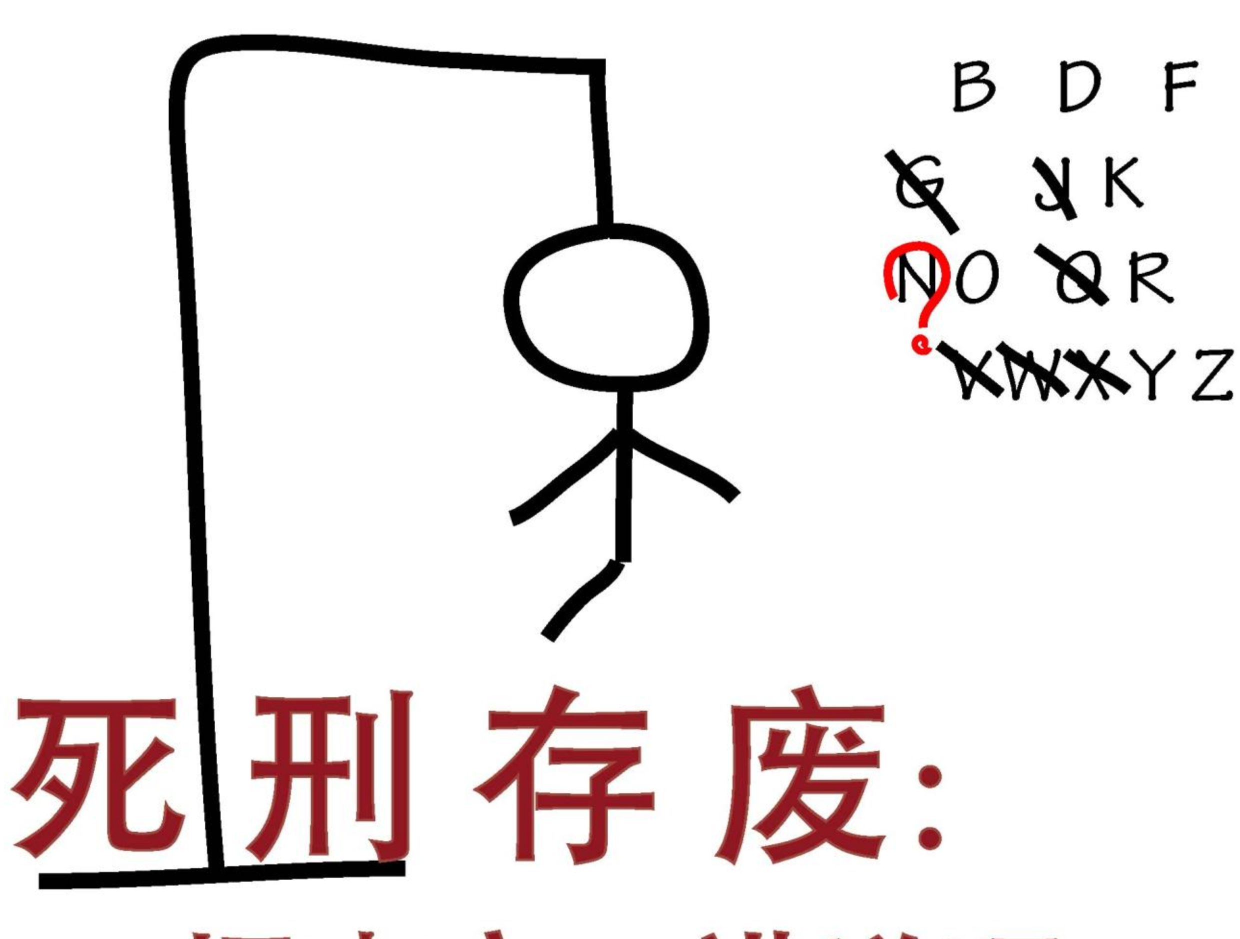
一五一十周刊

NO. 126

2013年 10月11日

何帆：我们该如何讨论死刑 ｜ 萧瀚：死刑的黄昏 ｜ 艾尔德瑞克：治本，也要治标 — 论死刑的意义 ｜ 法国废除死刑之后的动态



死刑存废：

摆事实，讲道理

C A P I T A L

P U _ I S H M E _ T



编者的话

小贩夏俊峰终究在 9 月 25 日被执行了死刑。这起刺杀两名城管致死案件并未因小贩的离去尘埃落定，反而再次激起激烈辩论。一方面，死刑判决惹来无数对弱势群体的同情之声；另一方面，随着媒体用错夏俊峰的照片、其子涉嫌“抄袭”名家画作等消息的释出，各种质疑也不绝于耳。由“死刑”引发的事件，再度吸引公众的高度关注，也将“死刑存废”这一古今中外颇受争议的话题再次带到人们面前。

夏俊峰既不是第一人也不会是最后一个，过去几年，药家鑫、李昌奎的判死案都引得废死派与反废死派针锋相对，论辩双方都可以罗列出许多对己方观点有利的论据，公众对死刑的态度则摇摆在不同的案件甚至情境中，“一些人秉持‘出身论’，只要被告是所谓‘官二代’或‘富二代’，就不分青红皂白，一律高举‘喊杀’大旗；反之，若被告属于弱势群体，就把责任一股脑推给社会和体制”。正如何帆在《杀戮的艰难》 一书的序言中所讲到的：“国内关于死刑问题的讨论，理性、宽容的声音虽在递增，但缺乏良好的讨论氛围，许多争论充满暴戾之气。”

本期周刊，我们尝试从众多情况复杂的争议中抽丝剥茧，尽量避开“暴戾之气”与情绪化的宣泄，一探废除死刑派与反对废除死刑双方的核心理据，了解在众说纷纭中，大家都在坚持怎样的信念。

法学教授贺卫方多年来在各类场合呼吁废除死刑，他在题为《拷问死刑》的演讲中提出废除死刑的 9 大主张，认为死刑很难起到遏制罪犯的效果，反而激发犯罪，容易引发不可逆的冤假错案，并质疑了政府合法杀人的正当性。他在演讲中强调了人的恻隐之心，指出对罪犯、对侩子手、被错杀者及家人的恻隐之心，才能树立人的尊严。

萧瀚在《死刑的黄昏》一文中将死刑划分到：哲学、法律、道德这三个层面来剖析，质疑这一制度性杀人行为，令人陷入“人类既可以杀人又不可以杀人的自相矛盾”之中。

反对废除死刑则同样有着古典的哲学基础，康德为死刑的公正性提供了论据，“死刑这种惩罚方式与其它任何惩罚方式的重大区别，就在于它的不可替换性。‘谋杀人者必须处死，在这里，没有什么法律的替换品能够用来满足正义的原则’。” 而支持死刑在中国更有群众根基，今年的调查数据显示，有近 6 成国人支持死刑。这背后除了通行千年“杀人偿命”的正义观支撑外，复杂的社会因素令民众对经济犯罪在情感上同仇敌忾；历朝历代死刑废止生刑跟不上的担忧，也令民众缺乏安全感。



情感和传统文化的因素外，对死刑威慑力的依赖和对受害者家属的心理慰藉也是当前支持死刑派的重要理由。这些理由使得支持死刑变得并非只是单纯的情绪化宣泄，也不仅为中国大陆独有，日本千禧年前一起奸杀案的受害人家属这样定义死刑的意义："死刑的意义在于，让一个犯了杀人罪的犯人，诚实的面对自己犯下的错误 ，打从心里反省自己的误行，决心将自己剩余的人生用来赎罪并对社会做有意义的奉献。一个本来十恶不赦的坏蛋，最后可能会脱胎换骨变成真诚努力的善人，可是，国家社会却要夺去这位，已经重生的'善人'的性命。很残忍 ，很冷酷，是不是？是的！无情的夺取他人宝贵的生命的确是很残忍的一件事。相对的，这个时候犯人才会真切的体会到，被自己残忍杀害的人，他们的生命也是这样的无价。死刑存在的意义不是报复手段，而是让犯人可以诚实面对自己所犯的恶行的方式。"

死刑存废的讨论必将是场旷日持久的战争，但如肖雪慧教授所言"主张废除死刑与支持保留死刑之间不存在道德、人性高低之分。如果一定要分个什么，也许可以勉强作激进与保守之分。"在这条漫漫之路上，如果能多一些理性探讨的空间，催生更为健康的观念转换的空间，最终将令人类的生命得到更多的尊重。

1510 周刊由「我在中国」（Co-China）论坛志愿者团队制作，每周出版一期，周刊通过网络发布，所有非一五一十部落的文章均经过作者或首发媒体的授权，期待大家的关注和建议。

将本刊分享至：



目录



【起】

11-1 何帆：我们该如何讨论死刑



作者：最高人民法院法官，学者

“

从国内关于死刑问题的讨论看，理性、宽容的声音虽在递增，但缺乏良好的讨论氛围，许多争论充满暴戾之气。一些人秉持“出身论”，只要被告是所谓“官二代”或“富二代”，就不分青红皂白，一律高举“喊杀”大旗；反之，若被告属于弱势群体，就把责任一股脑推给社会和体制。

”

彼拉多的手

在《圣经》故事里，罗马提督本丢·彼拉多（Pontius Pilate）被描述为一个受舆论所迫的法官。耶稣蒙难，被犹太公会判了死刑，并送请彼拉多核准。故事中，彼拉多查不出耶稣有什么罪，内心也不愿判他死刑，但架不住乌合之众一片杀声。他既怕生乱，又想卸责，便当众洗手，声称：“流这义人的血，罪不在我，你们承当吧。”众人回答：“他的血归到我们，和我们的子孙身上。”于是，彼拉多下令鞭打耶稣，并交人钉十字架。

民国法学家吴经熊的自传《超越东西方》（2002 年由社会科学文献出版社出版），就提到这位彼拉多。上世纪三十年代，吴经熊曾任上海特区法院院长，签署过不少死刑判决。他写道：“我当法官时，常认真地履行我的职责，实际上我也是如此做的。但在我内心深处，潜伏着这么一种意识：我只是在人生的舞台上扮演着一个法官的角色。每当我判一个人死刑，都秘密地向他的灵魂祈求，要他原谅我这么做，我判他的刑只因为这是我的角色，而非因为这是我的意愿。我觉得像彼拉多一样，并且希望洗干净我的手，免得沾上人的血，尽管他也许有罪。唯有完人才够资格向罪人扔石头，但是，完人是没有的。”

读法学院时，看到吴经熊这段独白，我不仅不以为然，反觉得他瞻前顾后，书生气重。可是，当自己成为法官，并审理过死刑案件后，才深切体会到这位司法前辈的负重与纠结。



我虽不像他那样，会默默祈求被处决者的原谅。但内心深处，也怕自己有一天成为畏缩懦弱、逃避责任的彼拉多。

刑事法官“三怕”

死刑案件的审理过程并不神秘，但法官那种如履薄冰的心态，常人很难理解。

公众会关注犯罪情节之恶劣、犯罪手段之残忍、犯罪后果之严重，但对法官来说，现有证据能不能证明所有一切都是被告所为，才是定案关键。

换言之，法官必须考虑：侦控部门的讯问、取证环节，是否违反法定程序？是否有非法证据必须排除？排除非法证据后，现有的证据与证据之间，能否相互印证，形成严密、完整、有说服力的证据链，并排除合理怀疑，使法官确信无他人作案或意外事件的可能？可以说，上述每一个环节，都需要审慎、严格、周延的审查、分析和论证。但是，当口供、证言与其他证据高度吻合时，法官可能又会心存疑虑。因为随着时间推移，人的记忆发生偏差是正常现象，如果被告人、证人在案发数月，甚至数年之后的回忆，与现场情况和各种证据严丝合缝、完全对应，反而又意味着有刑讯可能。

我所遇到的刑事法官，多有三怕：一怕有关机关伪造证据，二怕无辜者顶包替罪，三怕阴差阳错各种巧合。这“三怕”，最易导致杀错人的情况出现。

2010年，台湾地区爆出“江国庆冤杀案”，（1996年9月12日，位于台北市大安区的空军作战司令部营区内一位5岁谢姓女童遭遇奸杀，军方的专案侦办小组速侦速审，将被认定涉案的江国庆于1997年8月13日执行枪决，被枪决时年仅21岁。2011年1月28日，另一相关涉案人许荣洲经由检察官讯问后，许荣洲坦承犯下空军女童性侵命案）连领导人马英九都出来谢罪。而当年定案的关键证据，除了刑讯后的认罪口供，就是一张同时沾有疑犯精液与受害女童血液的面巾纸。而实际情况可能是，江国庆在厕所自慰，事毕用面巾纸擦拭精液，并随手丢进废纸篓，真凶奸杀女童时，鲜血恰好喷溅在这张纸上。您可以说这是巧合，可这种几乎不可能发生的巧合，加上刑讯得来的认罪供述，简直就是承办法官的噩梦。

内地某省也发生过一起类似案件。某甲嫖宿暗娼，事后发现手机落在妓女住处，返回后，却发现妓女已被人掐死，手机仍在尸体旁，甲怕嫖娼之事败露，不敢报警，取回手机，匆匆离去。事后，警方根据电讯线索，抓住此人。若非真凶后来落网，某甲几乎百口莫辩。

不止一位同行告诉我，每当这样的冤案曝光，都会条件反射式地迅速梳理自己审理过的



部分案件，内心再三检验、复核，确定无误后，方才心安。

“求其生而不能”？

哲人说：“法律家判断对错，政治家权衡利弊”。可对审理死刑案件的法官而言，判断对错只是前提，有时还必须像社会学家甚至政治家那样，跳出法律本身，考量更多利弊。许多个案的处理，涉及伦理、道德、政治、民族和文化各个层面，杀或不杀，单靠法条已很难求解。在总体公正难以统一的情况下，法官只能力争在个案中实现具体正义。

例如，兄弟二人共同运输毒品，数量、情节都够得上死刑标准。考虑到他们双亲尚在，一律判死是否过于残忍？若两人在犯罪中作用相同，按照“存留养亲”的传统，可以留下一人性命，那么，留兄长？还是留小弟？在另一起案件中，兄弟二人将邻居一家四口灭门。如此残忍的罪犯，是否还有必要对其“存留养亲”？又比如，父母送子自首，表面上看，并不如被告人单独投案更有诚意，但这类行为的社会示范效应，却绝对不容忽视。如果送子投案也不能免死，今后还有哪个父母会轻易规劝犯罪的儿女自首？如果说，对于“罪行极其严重、主观恶性极深、人身危险性极大”的被告，自首亦不得从宽，那么，上述三“极”的标准又该如何把握？欧阳修在《泷冈阡表》中，谈到自己做法官的父亲决定判人死刑时，适用的是“求其生而不能”标准。这里的“求其生而不能”，就包含了法官复杂、纠结的内心推演过程。

废死与民意

近两年，随着微博、推特、Facebook 等新媒介的出现，死刑案件与民意的关系，也变得愈加微妙。要不要废除死刑？该不该在某案中判处某人死刑？死刑判决应不应该顺应民意？这些过去只发生在司法界、学术界的争议，逐渐成为媒体、网络热议的焦点。

民众关心司法话题，当然是好事，但另一方面，社会舆论对法院裁判的压力，也开始显现。许多热点案件中，网民了解到的资讯有限，又易受被“污染”的信息源影响，一味“喊杀”或呼吁“免死”的“众声喧哗”，未必能代表真实民意。如果顺应这样的“民意”，判处某人死刑，法官岂不又有变成彼拉多的风险？

从国内关于死刑问题的讨论看，理性、宽容的声音虽在递增，但缺乏良好的讨论氛围，许多争论充满暴戾之气。一些人秉持“出身论”，只要被告是所谓“官二代”或“富二代”，就不分青红皂白，一律高举“喊杀”大旗；反之，若被告属于弱势群体，就把责任一股脑推



给社会和体制。

还有人喜用“情境设问法”，对方一谈废死议题，就问“如果匪徒奸杀你女儿，你赞不赞成杀他”，如果对方说“不赞成”，又指责对方“没人性”，不可理喻。还有人索性采取“标签战术”，一旦意见不合，就给异议者贴上“五毛党”、“带路党”或者“美分党”的标签，然后自行宣布胜利。用学者刘瑜的话说，“标签盛行的地方，理性易于枯萎。在思维极端化的背后，是认知上的懒惰，以及对教条的渴望。”

当然，争论听多了，也大致能做个简单归纳。“废死派”通常分为三大阵营：第一阵营赞成无条件地废除全部死刑，但必须延长重刑犯的实际关押年限，即“不杀长关”。我国大陆、台湾地区近年先后修改刑法典，提高特定犯罪的减刑、假释门槛，实际上采取的就是“少杀长关”策略，以避免“死刑太重，生刑太轻”；第二阵营要求废除所有非暴力类犯罪的死刑，如危害国家安全犯罪、职务犯罪、经济犯罪。不过，在大陆，最难令公众接受的，恐怕就是“贪官免死”的后果；第三阵营并不支持废除全部死刑，但认为现行刑事司法机制不够完备，不能最大限度上防止错杀，希望在完善防错机制前，暂停执行死刑。这种做法，国外已有先例。1972年，美国联邦最高法院在审理“弗曼诉佐治亚州”（Furman v .Georgia）一案时，发现死刑案件裁判过程中存在过多滥用程序、种族偏见的情形，随即要求在全国范围内暂停执行死刑。到1976年，由于各州纷纷修改了死刑程序，规范了法官、陪审团在死刑案件中的自由裁量权，最高法院才在“格雷诉佐治亚州”（Gregg v. Georgia）一案中批准恢复执行死刑。

支持死刑者，大致也有三大阵营：第一阵营是严格的“尊重立法派”。那就是，刑法既然已经设置死刑，就应严格执行，轮不到法院以判决方式，变相废除某些犯罪的死刑；第二阵营认为死刑“宜慎不宜废”，可以备而不用，但绝不能立法废除。万一发生“国人皆曰可杀”的犯罪，才适用死刑。在台湾，从2006年1月开始，全岛四年内没有执行过一起死刑，就是两任法务部长——施茂林和王清峰拒绝签署执行令的后果。但是，到2010年3月，受支持死刑的民意压力所迫，王清峰宣布辞职。续任曾勇夫履任10天后，就迅速签署了四名死刑犯的执行令。第三个阵营是旗帜鲜明地死刑支持者。

支持废死者的理由一般是：政府没有权力剥夺一个人的生命；死刑并不能有效遏制犯罪；一旦错杀，冤死的生命无法挽回；判处一个人终身监禁，比一枪毙命更有利于实现惩罚目的。

赞成死刑者的立场，则完全针锋相对，他们认为：政府有权处死对社会或公众利益构成



极度危险者；考虑到中国的文化背景，死刑仍具有相当大的威慑作用；错杀的几率微乎其微，不能为防止这样的小概率事件，阻止多数人正义的实现；凭什么用纳税人的钱长期供养一个被终身监禁的重犯？

上述争议，有些尚可商榷、争论，有些几乎无法调和。更重要的是，关于死刑在威慑和预防犯罪方面的效果，也几乎无法用数据来量化，论辩双方都可以罗列出许多对己方观点有利的论据。而且，由于总有预料之外的事件挑战人们的心理承受极限，几大阵营的立场也经常发生变化。比如，一旦出现重大冤错案件，“废死论”就会短暂处于上风。而一旦发生特别恶劣的刑事案件，尤其是存在司法不公的可能时，一些长期呼吁废除死刑的人士也可能转变立场，转而支持死刑。

理性的讨论如何成为可能

作为法官，我希望能在律师的辩护意见中读到坚定的立场、新颖的角度、缜密的论证、适当的修辞；作为读者，我喜欢平实、通达、宽厚、敞亮的文字。而在张娟芬著《杀戮的艰难》（简体中文版将由中国人民大学出版社在 2012 年 11 月版）一书里，这些特质都能找到。

作者张娟芬女士并非法律界人士，但长期参加社会运动，跟踪了许多热点案件，访问过不少死囚，对台湾在死刑改革议题上的重大争议、热点案件和发展脉络，也能如数家珍，娓娓道来。

最难能可贵的，则是作者务实、理性、平和的多维思辨。她没有那种“你若说不，便是异端”的心态，而是直面问题，明白说理。她会承认：“对于一个向往正义的人，死刑多少构成一种诱惑，并被当作一种实现正义的方式。”当她读到世界上最伟大的律师克劳伦斯•丹诺（Clarence Darrow）在辩护词中说“被害人才十五分钟就被打死了，那不算受苦”时，也会出离愤怒，甚至有喊出“快判他们死刑”的冲动。而她进一步的反思，则是“反死刑论述不要美化罪犯，不能袒护罪行，否则效果适得其反”。她会从刑事被害人的角度思考问题，设想如何安抚他们的情绪，如何给予他们更多精神和物质上的救助。

而她写这本书的目的，也只是希望所有人都能做到“下次舆论又喊杀的时候，我们至少可以，停下来，想一想”。读这本书时，我常会想：我们在讨论死刑问题时，是否也能如本书作者一样，更多秉持宽容、平等的心态，更设身处地为对方着想，以共同推动这个社会朝着更加理性、开放的方向发展。

作者虽然讨论的是海峡对岸的死刑争议，但两岸同根同源，许多社会问题亦有相似之处。比如，当出现恶性案件时，主流民意对死刑可能存在的直接、明确，甚至略显偏执的支持态度。又比如，台湾媒体曾为追求刺激效果，在没有任何事实依据的情况下，把杀人嫌犯陈金火描述为“食人魔”。在内地，也有媒体或公民缺乏自律精神，基于各种目的，对事实进行恶意扭曲或篡改。如散播嫌疑人没有说过的言论，或者直接将被告人贴上“身份标签”，吸引“仇恨”火力，或者冠以“草根英雄”、“反腐斗士”的神圣光环，争取社会同情。

此外，作者在书中强调的独立量刑程序、刑事被害人救助制度等问题，也是大陆近年司法改革的重点内容。

阅读本书，我还有一种亲切感。书中提到的许多人物，如李念祖、林峰正等律师，我在2009年旅台时都曾有过一面之缘。而作者不经意间提到或援引的一系列书目，如《朗读者》（The Reader）、《为废除死刑而战》（L′Abolition）、《冷血》（Cold Blood）、《虽然他们是无辜的》（The Execution of The Innocent）、《大法官是这样炼成的：哈里·布莱克门的最高法院之旅》（Becoming Justice Blackmun:Harry Blackmun′s Supreme Court Journey），我都曾认真读过。其中，我本人还是最后一本书内地版的译者。布莱克门大法官早年支持死刑，晚年却公开反对死刑，去世前那句“人总是在争议中成长”的名言，曾令我感慨万千。随着时间流逝，我对死刑问题的态度，也或许会发生改变。

行文至此，突然想到自己第一次亲临刑场，观看死刑执行的情景。当时，一名死囚即将被执行枪决。临刑前，他突然对法警提出请求：“我可不可以挪一下位置，我面前有块石头，如果倒下，这石头正好磕着我的脸。”法警没处理过这类情形，一脸疑惑地看向负责现场指挥的法院副院长。副院长下令：“给他挪挪。”然后告诉在场所有人：“大家要记住，即使在这一刻，他们也是人，也有尊严。”我很庆幸自己初次观刑，就经历了这一幕，因为它让我对肩头所负的责任，有了更深刻的认识。我想，无论社会和法律发展、进化到哪一步，每个法官的心底，都应为人性和尊严，保留一块敞亮的空间。

（本文选自纽约时报中文网读书频道）

【原文链接】　【回到目录】



11-2 肖雪慧：支持死刑并不等于选择野蛮



作者：西南民族大学文学院教授

> **我本人不反对废除死刑，但我不认为主张废除死刑与支持保留死刑之间不存在道德、人性高低之分。如果一定要分个什么，也许可以勉强作激进与保守之分。**

不久前，药家鑫案引发了新一轮对废除死刑的呼吁，而刚刚终审的云南男子李昌奎奸杀少女摔死男童一案，因为高院终审判决是死缓，则触发了舆论界对于“废死”的反弹，网友认为，李昌奎罪大恶极，不应免死。

死刑存废之争有很长历史了，国外已近两个半世纪，国内也持续多年。有争议，不奇怪。一个涉及宗教、文化、传统和现实等诸多复杂因素的问题，在世界范围都注定还要持续争论下去，但在中国死刑存废之争中，却出现了令人费解的现象。部分“废死派”通过特定个案，把是否赞成宽恕凶手视作文明与野蛮的分野，当成衡量人道与否，衡量人性、价值观、道德之高低甚至有无的标准。例如，有人著文称：“反对死刑并不是情绪性或乡愿的怜悯，而是不愿意看到应该人道的社会动不动就把自己降低到同杀人犯一样低下的道德水准。”一下子就把不同看法归到了“不人道”，道德水准“同杀人犯一样低下”之列。

这样的断言轻率而不负责任。死刑存废牵涉宗教、文化、传统和现实诸多复杂方面，就宗教而论，不同的宗教对此有不同态度，彼此需要尊重和理解。即使在基督教是主流信仰而新约精神影响深刻，司法制度也相对完善的美国，大多数州都还保留死刑。这中间，民众对教义的不同理解、所持正义观的差异，都影响民众对废除死刑的接受度。至于废除死刑坚持的“生命不可剥夺”观念，固然具有无可置疑的价值正确性，但剥夺人生命的罪犯行事并不受这一观念约束，这样的现实存在，每每使以“生命不可剥夺”为废除死刑的价值依据的观念陷于悖论。

死刑存废，更有一个不可绕开的受害人。去年 5 月 5 日媒体发表了《台湾：枪声未打断死刑存废之争》，对台湾废死联盟的声音和努力，对与之相对的“受害人团体的声音”作了



平衡报道。据报道，作为台湾一个著名受害人团体基金会董事的陈淑贞表示，一定要把犯罪受害人的保护改善到一定深度之后才可提废除死刑。在相关被害人配套保护措施没有完善之前，他们极力反对废除死刑。她要求政府就以下问题马上开展实证调查：台湾暂缓执行死刑4年来，对受害人影响几何。据她了解：有些受害人家属已离开台湾，躲到世界另外的角落去疗伤。

这个情况，提醒死刑存废讨论绝不可回避和忽视受害人及受害人保护这一视角。受害人保护制度在大陆却根本未提上日程，台湾受害人家属还可以躲到世界另外角落疗伤，大陆几乎没有这个条件，甚至根本没有对这个群体的日后生活、心理、精神状况进行过台湾那样的跟踪调查，更谈不上基于调查的应对。

死刑废除也许是个时间问题，但目前尚保留的国家，死刑纵有报复成分，可是作为一种最严厉刑罚，具有跟其他刑罚相同的功能，一，对人来说，应该知道选择了该刑罚所对应的行为，就选择了将要承担的后果，所以，康德、黑格尔等思想家认为死刑乃自由意志的选择结果，不是没道理。二，它在设置上无疑具有超越报复之外的警示、震慑暴力犯罪的目的。反对者可以引数据来证明警示、震慑作用有限，但不能否认其存在，何况，单纯的数据阐释力也有限。而作为报复，由国家刑法和司法程序加以规范化的报复，是对私力复仇的替代。这种替代可以防止私力复仇很难避免的过度报复和滥杀无辜，具有使报复终止于国家刑罚处置而避免冤冤相报、暴力循环的功能。

世界上已通行数千年的“杀人偿命”正义观和法律原则正在发生变化，但过程不是谁想快就快。当很多人还坚持传统正义观，废死推动者可以认为这种正义观需要更新，但更新得假以时日。我本人不反对废除死刑，但第一，我不认为主张废除死刑与支持保留死刑之间存在道德、人性高低之分。如果一定要分个什么，也许可以勉强作激进与保守之分。第二，我无意介入任何一派，但不认为现在就该立即废除。在目前司法现状下，我更在意司法公正问题。

废除死刑，需要在观念转换、民众接受度、现实条件等多方面努力，才能水到渠成。

【原文链接】　　【回到目录】



【荐书】

11-3 张娟芬：《杀戮的艰难》





作者：张娟芬

介绍：作为台湾“废除死刑协会”积极推动者，张娟芬用细腻的笔触描写了不同死刑犯的犯罪成因，审判经过，以及执行经历，让人在杀戮与死神的边缘思考关于生命、公平、正义等一系列终极的命题。帮助读者对死刑制度及其残忍和不合理的地方有一个清醒的认识。



她写就本书的目的，希望所有人都能做到"下次舆论又喊杀的时候，我们至少可以，停下来，想一想"。

【废】

11-4 贺卫方：拷问死刑（上、中、下）



作者：北京大学法学院教授、

博士生导师

"我作为一个从事法律史和司法制度研究的学者也愿意加入到这儿来，是因为我每每看到那些被错杀的案例，每每想到也许这个世界上，咱们的国家的范围之内，也许每天被杀的人中间都有不该被杀的人，这种不该杀有可能是他罪不至死，虽然有罪，但不应该被判处死刑；另外一种情况就是完全无辜，但是被判处了死刑，我相信今年被揭露出来的几起事件也许只是冰山一角。"

上

今天晚上我想跟大家讨论一个沉重的话题——死刑问题。大家知道，死刑可以说是全世界许多国家都关注的一个焦点问题。世界上有不少国家已经废除了死刑，废除死刑或者基本废除死刑的国家已经达到了 120 个以上，但是，另外有一些国家还在判决和执行死刑，比方说美国。美国是保留死刑的国家，这在世界发达国家中是很少见的。这个国家是在 1976 年恢复了死刑，前不久刚刚处决了 1976 年以来的第 1000 个死刑犯。76 年到现在已经是 30 年的时间，美国总共处决了 1000 名死刑犯，这也就意味着在美国每年大概有 30 左右个人被执行死刑，在我们看来，美国这样一个大的国家，死刑执行的并不多，每年才 30 几个。我们国家在唐朝的时候也曾经有过一年判死刑仅仅 29 例这样的历史性的纪录。唐朝的人口数量大概是在五千万左右，比起今天的美国来当然是少了许多，不过，我们不能忽略时代的差异。在那样的一个时代，一年只判处这么少的死刑，也算是人类文明史上的一个奇迹了。



最高人民法院最近正在进行一项改革，那就是收回死刑复核权，进一步地激发了人们对死刑问题的关注，许许多多的人都在期盼着死刑相关制度的改革能够避免错案的发生。我们都知道，去年曾经有过一些个关于死刑案件的报道，这些报道引发了人们对死刑问题的忧虑，那就是一些不该被判处死刑的人被枪毙了，过了十年或是过了几年以后，真凶落网，真相大白，司法机关铸成大错。因此，改革的一个最基本的动因也许就是如何通过更严格的复核制度避免错杀。

我们也关注如何减少死刑的数量的问题。中国每年执行死刑的数量有多少？游伟老师（按：游伟，刑法专家，华东政法学院教授，本次讲座的主持人）是死刑问题的专家，可能你知道，我不知道，而且你也别告诉我，我不想知道，知道了没有什么好处，知道的机密太多，就容易泄漏国家机密，容易出现严重的问题。到底执行了多少死刑，我们是一个保密的数字，而且千方百计地，想方设法地不让国际社会知道。有些国际组织试图了解我们到底执行了多少死刑。过去他们的方式是通过对报纸的报道进行一些统计。我们过去非常地炫耀自己的执行死刑，比方说把一些执行死刑的情况在报纸或电视上报道。上海市第一中级人民法院昨天宣布了 17 名罪犯被判处死刑，立即执行。然后，南京市中院又判决了多少，还有，成都中院又执行了多少。那么他们会把这报纸上的数字加一加，这数字让他们感到很震惊。现在呢，我们的报纸一律不允许报道被执行的数字。基本上是，上海市一中院宣布，一批罪犯被执行死刑，然后，成都中院又一批，南宁中院又一批，结果外国组织加一加，这一批一批这么加，加不出个数来，不知道到底是多少人。总而言之，中国死刑执行的数字或许比世界上其他的所有国家的总和还要多得多。大家知道印度是一个可以和我们相比较的国家，印度的人口也很多，那么，到底印度有多少人被执行死刑？据说他们从 80 年代开始一直受到一个问题的困扰，那就是他们的刽子手数量太少，不久前我看到一则报道，印度全国只剩下五个人胜任执行死刑这工作，因为他们是绞刑，不是枪毙，枪毙比较简单，“砰”地一枪就打死了。但是绞刑需要一定的技术，这是一个需要训练的活儿，需要通过学徒一代代地传下去的活儿。但是他们现在全国只剩下很少几个刽子手了。这几个人的积极性还不高，有一个人一直闹着要退休。在印度要执行一个死刑很难，只要这个被执行死刑的人说：“我冤枉啊！”然后，法院就立即命令说不准执行，看一看是否冤枉，一查可能五年十年时间又过去了。所以他们现在，监狱里边有好多的人在等着执行死刑，有人已经等了十多年了，还在监狱里边等着、排队，每年执行不了几个。但是，我们国家情况非常地不一样。最高法院收回死刑的复核权，大家知道，这被渲染成为最高人民法院的第二个五年改革纲要中间的非常重要的一



项内容。但是，实际上这样的一个改革并不是体制上的一个多么大的变化，或者说，它只不过是回归了我们1980年就生效的《刑事诉讼法》所做的一个最基本的规定，那就是所有的死刑犯罪必须由最高人民法院来进行死刑的复核。一审如果是中级法院的话，二审就是高级法院，高级法院之后，所有被二审维持原来死刑判决的案件还必须再提交最高法院复核。在复核时，最高法院应对原审判决是否建立在确凿的证据基础上，法官对于法律的解释是否妥当等等进行再审查。当时有许多学者认为这是借鉴了我们中国古典制度的传统，因为古典制度的运行过程中，皇帝对于死刑的判决享有一个终极性的审查权力。所以为了慎重地对待死刑，1980 年《刑事诉讼法》作出了这样的一个规定。讽刺的是，这个规定墨汁未干，马上就开始了严打，很快，全国人大常委会就把一些经常发生的也很严重的犯罪，比方说杀人，放火，抢劫等等重大犯罪的死刑复核权下放到了各个省的高级法院。这样一来，各个省的高级法院成了事实上的两个机构的合一，那就是，它既是一个受理二审案件的上诉法院，同时也是一个行使死刑复核职能的机关。现实中，有许多法院把这两个职能干脆交由同一拨人来行使，如此就导致了死刑复核程序的形同虚设，导致了我们国家死刑数字不断攀升。

你们知道这里边暗含着一个立法上的问题。《中华人民共和国刑事诉讼法》是这个国家的基本法律之一，所谓基本法律是由全国人大全体会议来进行审议和通过的。但是全国人大常委会这样的一个全国人大常设的执行机关却可以修改我们的基本法，把基本法中所规定的死刑复核程序加以修改。这从另外一个侧面凸显出：在这个国家，法律是什么实在是不必太当真。法律不就是那几个人说说的事情而已么？于是，这个国家就没有什么人把基本法甚至包括宪法当回事儿。

现在终于做出这样的一个改革，我相信这样的一个变革跟国外的压力有着密切的关系。我们每年杀这么多人，已经成为人权方面一个严重的问题。最高法院最近紧锣密鼓地在研究如何设计一个合理的死刑复核程序，我自己也参加了学术界的几次相关的研讨会，我知道最高法院马上要招兵买马了，至少在北京地区，学刑法和刑诉法的研究生和博士生获得了一个特别好的机会，可以进最高法院。有几个这方面的同行都感到特别开心，因为他们的弟子就业的问题一下子就能够得到解决，坐直通车到最高法院去。前不久我还跟一位朋友说，你们这简直完全是乱来嘛，我们《法官法》明确地规定，上级法院的法官应当从下级法院的优秀法官中遴选。这样的一个规则现在又一次被我们的最高法院自己给践踏了。他说你也是站着说话不腰疼，最高法院只有通过这种办法才能够解决一下编制的问题。我们从下级法院进人，找一个资深的法官来，他们拖儿带女的，我们最高法院没有办法给他们的家属孩子解决就业



或者上学等问题。所以，选择研究生是一种最简单的办法。我说，这是人命关天的大事，研究生刚刚毕业，你们知道，他对死刑的严峻性有多少认识？他比较年轻，没有丰富的司法经验，他如何去敏锐地觉察出原审判决中存在着的证据缺陷？如何去细致地发现法解释学上不易察觉的含糊？他们说也顾不了这么多了，反正先把人进来再说。这也是我们国家制度方面一直以来的一个缺陷。

另一方面，最高法院自己在死刑复核上也没有多少经验，除了个别犯罪种类，比方说经济犯罪或者说像间谍这一类的犯罪，判处死刑是由最高法院复核。即使是最高法院原有的那些法官，他们中的许多人本身也不知道怎么进行死刑复核。所以，我们就开始密切地关注，他们能否通过收回死刑复核权来有效地减少中国执行死刑的数量？而且减少误判？他们如何进行死刑复核？复核法官是否要到外地去？还是在北京？如果在北京进行死刑复核的话，全国的死刑犯都要押解到北京去，那北京城里就会有太多的死刑犯，那肯定是令我们党中央国务院很不高兴的一件事情，本来上访的人已经闹得很窝心了，又把那死刑犯都搞到北京来（笑声）。所以，看起来不能搞到北京去进行死刑复核。那到外地去，最高法院的法官天天坐着飞机在天上飞，你们知道，有些死囚，囚禁他们的地方往往是一些县级的或者市级的看守所。最高法院有多少财政支持来做这样一件事情？我们还关注是不是每一个死刑犯都要受到当面的讯问，如果仍然是书面审查的话，又如何能够保证所有的错案不会发生？所有的这些问题现在都在紧锣密鼓地研究过程中，有关的制度现在还没有出台。那么下一步怎么办？温家宝总理在回答记者是否会废除死刑的提问的时候说：我们的国情决定了我们不能够废除死刑，但我们一定要想方设法地保证死刑判决的慎重和公正。这是温总理表达的一个态度。看起来在中国目前的情况下，我们的决策部门不准备废除死刑。尽管如此，我想现在已经到了一个时刻，一个需要我们更彻底地思考这个问题的时刻：中国是不是有可能废除死刑？

在座的有法院的法官，有检察院的检察官，有不少实务部门的朋友，也包括我们在座的各位同学。我今天晚上在这里谈一下在这方面的粗浅的，缺乏深入研究的，经常表达了自己的一种感情的或者是感觉的看法。我要跟各位朋友各位同学说的是，我真的不是一个刑法方面的专家，之所以今天选择这样一个题目在这里做讲座，是因为我觉得，不仅仅是刑法学家、刑诉法学家，而且包括从事法理学、法律史研究，乃至从事社会学、伦理学、历史学、心理学等等研究的人，大家实在是需要一块儿来研究死刑的问题。我特别高兴我的同事，北京大学哲学系的何怀宏教授最近正在北京的一家报纸《新京报》上发表系列文章对死刑的问题进行反思。我也很想发表这类文章，不过，某些报纸似乎自我审查太过，设置了不少禁区，例



如宪政，例如司法独立。死刑问题可以谈，但是只能谈死刑复核程序如何健全，我说，那个我不擅长。我擅长谈废除死刑的问题，他们说那不行，那不可以（笑）。所以，我只好做一个“嘴力劳动者”，用自己的言说来表达自己对这样一个问题的关注。

我想，我们可以简要地分析一下，死刑这样的一种刑罚，它的性质到底是怎样的，为什么我们必须废除死刑？我相信在我没有讲之前，在座的可能不会有多少人会赞成立即无条件彻底废除死刑。你们会觉得很奇怪，中国现在的杀人犯罪这么多，经济犯罪愈演愈烈，现在要废除死刑，这简直是白日做梦，而且是完全地对这个国家不负责。我们今天晚上想来简要地讨论一下这个问题，我希望在我讲完后，游伟老师能做一个的评论。

为什么要废除死刑？第一个理由就像许多人已经指出的那样，是死刑很难起到我们预期的遏制犯罪的效果。

我们经常把死刑视为一种具有工具化意义的惩罚，就是说判决死刑不仅仅是为了惩罚犯罪人本人，而且为了杀一儆百，杀鸡儆猴。让别的人从中汲取教训。我们看到了研究死刑的专家或者国外的一些数据报告表明，在已经废除了死刑的国家里，废除死刑以后，严重犯罪的比例并没有多少变化，也就是说，废除死刑并没有导致严重犯罪的大规模上升。有时候有一点上下的小幅波动。在一些联邦制国家，有些州废除了死刑，有些州没有废除死刑，人们发现，两个州的犯罪比例也没有太大变化。很有意思的是，有一个废除死刑的国家——立陶宛——在废除死刑后，像杀人这样的严重犯罪的数字下降了。这是值得我们玩味和思考的问题。为什么执行死刑并没有起到我们所希望它起到的那种作用，也就是遏制犯罪？

一位著名的法国文学家也是哲学家，许多朋友可能读过他的书，加缪（Albert Camus），他有一部小说《局外人》，他还写过另外一篇不短的文章《关于断头台的思考》。《局外人》讲的就是一个死刑犯的心路历程。小说背景是法国的殖民地阿尔及尔，有一个年轻人，早上接到他母亲死去的噩耗，然后他就赶快回去处理他母亲的后事，在停放他母亲尸体的房间里边还抽了一棵烟，这被视为是大逆不道。他还表现得很冷漠，他母亲下葬的时候，他并没有哭。办完了丧事，他又回到了阿尔及尔的市区，下班后又去游泳，就在当天。游泳过程中，看到他从前的一个女朋友也在游泳，突然两个人在水里边四个眼睛一对又恢复了以前的情感。然后两个人又一起到电影院里看了一部喜剧片。他妈妈当天刚下葬，他就看一个喜剧片。看完以后，两个人就回去自己演了一点儿特殊的“喜剧”（笑声）。后来周末的时候，他们几个朋友一块儿到一个地方去玩，玩的过程中跟别人发生了冲突，结果这个人用他朋友的手枪



把另外一个人给一枪打死了。结果，就进入法庭。“局外人”的意思仿佛是，在法庭的审理过程中间，他忽然发现法庭的程序之于他是如此陌生，他发现好像审判的对象不是他，他自己想说话的时候，他的律师说，你不要说，你说会有问题的，我来说。他说这是我的事啊，这不是你的事。他说，不，不，不，你别说。整个的法庭程序提到的很多问题，比方说，他在他母亲旁边抽了一颗烟，都被视为他的冷漠，最后必然会走向杀人犯罪道路的一个象征。那么这个人最后是被判处死刑了。当然这个过程中说了很多很值得我们反思的话。



在《关于断头台的思考》一文中，加缪曾经提到过英国在二十世纪初有关死刑犯的一个统计数字。过去的死刑执行情况大家知道，是一种节日化的执行，执行死刑是城市人的节日。大家在一个城市的广场上，架起高高的行刑台，所有的人里三层外三层的，大家看着执行死刑的过程。英国有人做一个统计，问那些即将被执行死刑的人：你以前看没看过执行死刑的场面？出人意料的结果是，超过70%的人都说看见过，其中不少人还看过多次。有人去看，看完了并没有受到足够的震慑，后来又杀人去了。杀人的犯罪，怎样的因素是可以遏制，怎样的因素是不可能遏制的？就在今年，我们马上要过去的这一年的年初，在浙江杭州市发生了一起杀人犯罪，有一个某大学的女大学生，据说长得还很漂亮的一个校花，出去考六级考试，这一出去就没再回来，人们说六级考试害死人（笑声）。她打个车去到考试的地方，考完又打个车再回来。回来的路上，前面有个大卡车忽然运行轨迹很不规范，于是司机为了躲避那个大卡车，狠打了一把方向盘，导致这位女大学生脑袋磕在玻璃上，很疼。女大学生马上问：你怎么开车的？！司机说：你看前面那辆大卡车，我这不是为了咱们的安全吗？大学生的优越感一下子显示出来了，说：你们这种人，就是素质最差的一些人，你什么啊，为了躲车，你看你这车开的……越讲越难听。司机小伙子忍气吞声。结果到了这个女生住所地，



女生要下车之前看看表上反映多少钱，发现是18块钱。女生说：我这不是第一次走这条路了，我每次都是16块钱，你这凭什么是18块钱？！司机说，这是表的问题，表就显示的是18块钱，你说怎么办？女生说：我就给你16块钱，你刚才还磕了我一下，给你16块钱就不错了。司机也来气了，少一分钱你也别想下去，两个人就争争争。最后，这个女生居然一伸手，准备去抓这个司机的脸。司机这个时候一下子爆发了，回过头，一把把这个女生的脖子给掐住了，等他意识到发生了问题的时候，悲剧已经发生了，掐死了。这个小伙子已经被判处死刑立即执行了。现在，我们就祈求他的灵魂安宁吧。

在北京前不久又发生了一件事情。跟我住同一个院的一个小姑娘在公共汽车上被掐死了。是清华大学一位73岁的老教授的女儿，才13岁不满14岁。老两口带着女儿出去办事，到了公共汽车上一看，都坐满了人。73 岁的老者，身体有点儿不好，他的老伴就问：有没有人帮帮忙，让个座？让我们家老头子能够坐下。就在售票员的旁边有一个座位，特别有意思，这个位子上坐着一位穿着北京公交系统制服的40多岁的女性。然后那老太太就说，你不能起来，让我们家老头坐？这个女的眼睛一横，说：凭什么？！北京人说话，真是损人啊。她说了一句很难听的话，老太太说你凭什么这么说？如何如何，就吵了起来。吵起来就吵起来呗，结果这个售票员本人看到了她的同伴好像受到了某种委屈，就开始报复。这种报复方法很独特，就叫他们每个人多花一块钱买票。他们上车的那一站只需要买一块钱的票，但如果在前面那一站上，就要买两块钱的票，差一站就差一块钱。售票员硬说他们就是从前面那站上的，发生了很大的争议。这个13岁的小女孩说：你们这帮子人都是社会素质最差的一批人。这样一说，40 多岁的这位女售票员忍无可忍，一下子把这个小女孩给掐住了。接着一看这小女孩身体一软就倒在了地上，这把掐得真是厉害。老头老太太一看女儿成这个样子马上就说，赶快抢救我的女儿啊，赶快想办法送医院。前边那司机说，还送医院呢，咱们到总站去交了罚款再说吧。最后的结果是，下一站的时候，门终于打开了，老头老太太送女儿上医院，结果医生说其实已经死了。小女孩就这么死了，现在掐死人这位妇女已经被抓起来了，还不知道怎么判。

现实生活中，杀人犯罪到底发生在陌生人之间多还是熟人之间多？即使在我们国家，有关的统计数据已经表明，60％甚至 70％以上的犯罪是发生在熟人之间的。一个家庭内部，你们听说过一个母亲把孩子给打死，你们发现夫妇俩经常一个把另一个给处死。但是许多情况下，发生在熟人之间的杀人甚至包括发生在陌生人之间的杀人，都是一种激情之下的杀人。杀人的时候，脑袋一片空白。没有办法通过死刑来遏制杀人的犯罪。其他的犯罪，死刑能不



能遏制？我们可以说，只要一个事实就可以有效地说明死刑的无效。那就是：判了死刑以后我们不得不判更多的死刑。当我们不断地通过死刑去镇压那些个犯罪的时候，你就会知道，死刑是无效的。死刑如果是有效的话，我们判了死刑以后，就应该不再发生这样的事情。比方说，成克杰先生被判处死刑，但是官场上的贪污受贿情况却愈演愈烈。那真正给人的感觉是大家都变成了革命烈士，死怕什么？砍头只当风吹帽（笑声），为了钱，我怕什么？这样的一种情况是值得我们去关注的。

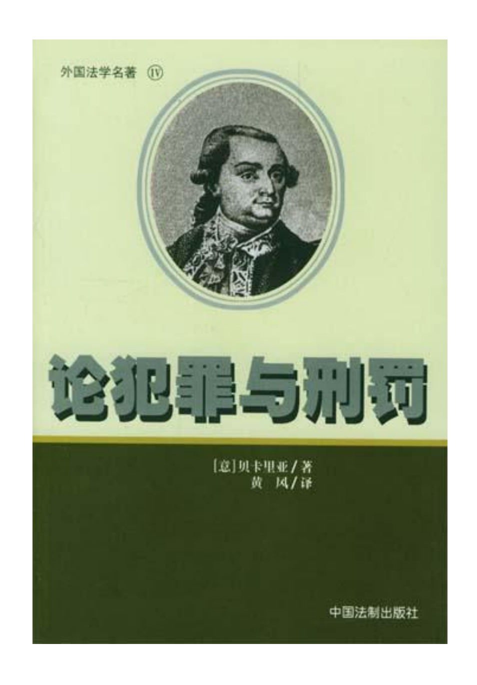
中

第二个原因，为什么应当废除死刑，是因为死刑不仅仅不能够遏止犯罪，反而会激发犯罪。

我在这里边，引了孟德斯鸠的话：在一个国家里，如果盗窃十块钱和谋杀国王都是死刑的话，那么人们都去谋杀国王。因为谋杀国王可以把国库给盗窃了，自己就当国王了，这多好，那不仅仅是腰缠万贯的事情了。民间的说法是：杀一个够本，杀俩赚一个。一不做，二不休。

你们知道，当你——别，抱歉——当我犯了一个必须用判处死刑的方式来加以处罚的罪行，我犯了第一次的话，我就完全没有了一点点害怕，我就开始不断地犯第二次、第三次。为什么会出现为数不少的那样一种犯罪？比方说入室抢劫，过去的时候，人们到屋里边去就是抢点儿钱，偷点儿钱，但是现在，入室的盗窃或者是抢劫往往伴随着杀人，因为涉及到死刑的问题。反正大不了就是一死，你把房子里的人给杀掉，反而会把证人给杀了，没有人看到过我犯罪。如果留着这样的一个活口那么很可怕的。于是这就激发了更多的犯罪。





我们可以看到意大利著名的法学家贝卡利亚（Cesare Becacaria）的《犯罪与刑罚》，这位伟大的哲人的著作，薄薄的一本小书。在今天，一个人如果一辈子只写这么一本小书的话，连教授也评不上，但是贝卡利亚成为我们人类历史上，尤其是我们法律人的历史上非常光辉灿烂的一个名字。他不断地激发一代一代的后来人投身到废除酷刑和死刑的运动中。贝卡利亚说："人的心灵就像液体一样，总是顺应着他周围的事物，随着刑场变得日益残酷，这些心灵也变得麻木不仁了。严峻的刑罚造成这样一种局面：罪犯所面临的恶果越大，也就越敢于规避刑罚。为了摆脱一次犯罪的刑罚，人们会犯下更多的罪行。刑罚最残酷的国家和年代，往往也是行为最血腥、最不人道的国家和年代。"这是为什么死刑会更多地去激发犯罪。这是我们对人性的观察能够得出的一个结论。



（聂树斌的照片）



这张照片不大清楚，如果清楚的话，你们会看到这个小伙子长得非常漂亮，很阳光很灿烂的样子。这是河北省的一个农家孩子，他叫聂树斌。你们看到过《南方周末》和其他一些报纸的报道。聂树斌先生的事情是在今年的2月份被发现的。在河南省郑州那个地方发现了一起犯罪，犯罪人来自河北，到河南来作案，警方在审讯他的时候，他交待说，在十年前河北省石家庄市郊区的某一个农田里边强奸和杀害了一位女性。河南省警察很高兴，这个好，十年前的案子现在都破了。打电话给河北省警方，河北省警方的回答把他们吓坏了："十年前我们已经把那起犯罪的被告人判处死刑了。"河南省这边赶快把罪犯押解到那儿去，然后两边警方同时让罪犯做一个现场的指认，结果发现正是当年的那起犯罪发生的地方，各种情节也都相当的一致。这真是令人震惊。媒体把这样的一个事件报道出来了，人们就想，这是怎么回事？为什么会发生这样的情况？



你们看得到这位母亲，聂树斌的母亲，扑到在他儿子的低矮的坟头上哭喊着。他的儿子不满21岁就被执行死刑了，十年来，这个家庭蒙受了多少屈辱，他的儿子是以强奸杀人罪被判处死刑立即执行的。被害人的家庭当然会认为就是他本人所犯的罪行。所以这个家庭十一年来在人们面前抬不起头来，而且谁有能力叫他死去的儿子复生？一声声，一声声，来自母亲的呼唤……旁边这张照片是一张报纸，一点儿都看不清楚，题目是《青纱帐迷案》，作者是一位警察，他也参与了案件的侦破，文章里边说经过警察连续几天的突击审讯，罪犯终于在公安机关的面前低下了他高傲的头，交待了他残忍的犯罪罪行。现在这个案件，你们知道，还有点儿不了了之。发生了这样的事情，在我看来必须要由一个超然的机构来进行调查——当年到底是怎么回事，但是，我们现在是由河北省有关部门，政法委组织了一个由公安部门、法院、检察院人员组成的一个调查组对这个事情进行调查。差不多是当年制造这起冤案的人现在在调查这起冤案。所以他们已经告诉大家说，这个案子是后边这个人胡说八道，这个案子判得一点儿问题都没有。所以现在有关的问题还在争执中。这位可怜的母亲，仍然



还没有得到一个清楚的结论。

为什么会出现冤案？为什么会出现屈打成招的现象？我们这个国家有许多因素使得这种屈打成招变得很经常。（ppt 上一张残忍的刑讯逼供时的照片）是的，刑讯逼供导致了太多的冤案发生。现在有一些人还为刑讯逼供辩护，说刑讯逼供有它可理解的地方。我们国家有关的经费紧张，没有其他国家那么先进的器材，于是我们就打吧，不打如何肯招？如果这张照片更清楚的话，你们可以看到被刑讯的人手铐部位的斑斑血迹。他一定要使劲儿把自己的两只手紧紧地扣在一起，否则的话手铐就会直接变成连接他两只手的唯一途径，这是很可怕的。刑讯逼供，这是人类历史上的一个久治不愈的顽症。为什么要刑讯逼供？我们都知道，有时候口供能够使得我们了解有关的犯罪的事实，有些个案件有疑难的时候，真的是没有办法去调查，没有办法去了解。于是，“打”就变成了很好的一种方式。法国著名的作家，也是一个哲人蒙田曾经说过一句巧妙的话：刑讯逼供不足以考察一个案件的事实，而只能够考察一个人的忍耐力。能忍耐的人不说实话，不能忍耐的人说的是假话（笑声）。好像得到的都是虚假的东西。但是我们也都知道，刑讯逼供实际上对于执法部门来说的确能够获得案件的一些真实的情况。一般的犯罪人都有一种侥幸的心理，都希望能够逃脱有关的惩罚，那么，打，就变得无法忍受。这是蒙田引用的罗马人的说法：严刑之下，能忍痛者不吐实，不能忍痛者吐不实。这个巧妙的翻译，我们要感谢钱锺书先生。



（佘祥林的一张照片）

上面这个人是佘祥林，是今年湖北省震惊全国的另外一起冤案的主角。湖北省的有关部门还是法外开了点恩，他本来是被指控故意杀害了他的妻子。但是最后湖北省高院，湖北省政法委员会用了一个巧妙的招数，说这个案件实在是有一些个疑点，最后就把它放到了基层法院进行一审，佘祥林的律师就告诉他：你死不了了。佘祥林还很奇怪，这是怎么回事？律师说：一审如果是基层法院的话，就不会被判死刑。结果，果然被判了十五年有期徒刑。佘祥林先生何等的好命啊，十一年后，他的太太居然又回来了，那个被说成是他太太的那具尸体，不知道是谁人的尸体，这就意味着另外一起犯罪没有被侦查。她的太太因为精神病出走，

后来又回来，这才发现了这样一起重大的冤案。在今年的 11 月 11 号，宣布无罪的佘祥林先生到北京去了，因为他的这个案件在整个的报道过程中，《新京报》发挥了重大的作用。《新京报》是南方报业集团在北京办的一份报纸，是现在在北京非常受关注的一份报纸，而且是真的想做一点儿事的报纸，尽管我现在在那里发表不了文章（笑声）。他们对这个案件进行了连篇累牍的报道，引发人们对于佘祥林冤案本身的广泛关注。11 月 11 号他参加了《新京报》两周年的纪念活动。第二天，感谢《新京报》的一些朋友，我们在一起坐下来聊一聊天儿。我见到佘祥林，觉得这个人已经不是一个特别正常的人。你们看到他伸出的食指，实际上是一半的，他告诉我说，贺老师，没有办法忍受。十天十夜的时间，公安部门不让我睡觉。用个大灯照着他，殴打他，什么办法都能想得出来，他说实在是没有办法不说。最后的结果就是，你们要什么吧？要什么我说什么。最后就交待，交待完了以后又翻供，你们知道，不打了以后，感觉好一点了就开始说，那不是我，那不是我！那就再打。手指头都被打掉了，这不算是最严重的。我过去曾经接受过一个上访的材料，来自山东济南的一个老工程师，他的儿子被公安部门抓去以后就没有回来，后来他们看到自己的儿子已经是惨不忍睹。身体被各种火棍戳的都是洞，四个手指头都被搞没了，这样的一种情况真的是让人觉得震撼。

我们如何去避免刑讯逼供？现在不仅不能克服，而且刑讯逼供的手段又在不断地得到改进。过去所有的那些方法我们现在都能够用得到。刑讯逼供的各种方式大家可以去研究，是一门专门的学问。中国社会科学院法学所有一位我非常尊重的老辈学者周叶谦教授，他已经去世了，是一位满腹经纶的人，但是他的肚子里边装的学问最多的一个门类就是刑讯的方法（笑声）。他对中国古代各种各样的刑讯方法如数家珍，跟你娓娓道来，当然听得你毛骨悚然（笑声）。我们现在在这个基础上又有所发展有所创新，用句时髦的话叫“与时俱进”（笑声）。刑讯如何能叫别人看不出伤痕来，但是叫你内部发生了很严重的问题。拿着大灯照这种事儿，在古代没办法，古代没电（笑声）。现在拿着个大灯，刺得你没有办法。佘祥林说他现在不敢到光线太强的地方去，他要躲避这种强光，因为他的眼睛一看到这种强光就受不了。他不愿意去见人，他觉得自己已经是一个不完整的人，他在监狱期间，他的母亲坚定地相信她的儿子是冤枉的，老太太不断地去上访告状。最后的结果是他的母亲被抓到看守所里边关了三个月，老太太被关了三个月以后放出来，不久就告别人世了。佘祥林说：“我把我的母亲害了，我不知道怎么去面对我的家人。”他说他现在一回到家就天天呆在家里，不出门，不愿意去见人。而且一出门，一见到陌生的人，就愿意往墙角上溜。或者说一见到别人就愿意蹲在那个地方，你们知道监狱里边只要一见到看守所的人马上就要蹲下去。这真的是



对人的心灵的一种摧残，而且最可怕的是，这样的一种方式，摧残了整个民族的心灵。难道说，那些严刑拷打自己同类的警察在心理上会是健康的么？可怕的是，运用这种残酷手段的机构还在不断蔓延。我到一个县去，遇到一个警察，这个警察跟我讲，工商部门也把人抓起来打，那个警察非常愤怒地说："怎么能够这样呢？我们打人是正常的，他们怎么也打？！"（笑声）你们知道，包括有些个别地方检察部门，他们也利用对人羁押的这样一种空间实行刑讯逼供，甚至纪委，也一样做这样的事。过去有一位沈阳检察院的检察长被指控犯罪，最后在南京这个地方指定管辖，南京检察院的朋友跟我说，这会儿他才尝到刑讯逼供的滋味，不让睡觉的滋味。那真的是非常的残酷。这种情况下，可以说是让整个民族的心灵都变得非常的麻木。当我们想象着一个警察在残酷地殴打自己的同类的时候，我们不免想起孟子的话：如果人没有恻隐之心的话，他跟禽兽之间还有什么差别呢？

毫无疑问，刑讯逼供导致了大量的冤假错案。云南省的杜培武案件。他被指控杀害了他的妻子和妻子的同事。杜培武先生本人是个警察，他的妻子也是一个警察。他的妻子跟她的同事在车里边被人打死了，被怀疑是杜培武干的。法院判决的结果证明，这个案件的确有重大的疑问，但是杜培武最后还是被判决死刑，不过是缓期两年执行。当然杜培武比起佘祥林先生来说幸运多了，好像是一年左右的时间，真凶就落网了，杜培武就出来了。杜培武也一样地说他是如何遭受那么严重的刑讯，他本人也是一个警察，真的是警察开始打警察了。所以，我们今天这样的一个司法体制的运行情况，不可避免地导致相当比例的死刑判决是错案。死刑如果是错案，跟别的都不一样。我们的何勤华院长总结华东政法学院2005年的工作，何院长可以说，我们的工作，95％还是做得不错的，但是5％这个方面还是有一些缺陷，有一些问题，比方说松江校区离得太远了，校车的安排还需要改进……这当然是比较正常的情况。就刑事判决而言，有期徒刑我们也可以容忍某些缺陷，例如其中有5％的徒刑判得过重，甚至不该判得判了，我们都有机会在一定程度上来挽回损失。当然，对于佘祥林来说，有一些损失简直是永远不可挽回，但是，现在佘祥林先生大概能够得到90万人民币的抚慰。90万是买不回来他的有些损失的，但是好歹我们能够安慰他一下，他所到之处大家都伸出温暖的手向他表达一种同情心，同时也表达一种大难不死以后一种庆幸的心理。但是，死了的人呢？聂树斌先生呢？这是永远不可挽回的!我们的法院院长不能够说我们今年判了100多起死刑案件，95％都是正确的，5％是错误的，所以成绩还是主要的（笑声）。人头不比韭菜，割下来还可以重新生长。人头落地，永远不可以复原，这是我们之所以说死刑需要我们特别慎重对待的一个原因。





（一张西方摄影家拍摄的清末刑场斩首的照片）

对不起，选这张照片让我心中很不安，因为它太恐怖了。这是西方人拍的，上个世纪末期，中国执行死刑的一个场景。前面那个人的脑袋已经被刽子手给砍掉了，你们注意后边那个张着嘴的人，正在等待着被执行的人，那样的场景真的是，他的嘴张得就跟字母“O”一样。他们是故意把先执行的那个人放在他前边，然后接下来再执行他，你们可以看到周边的里三层外三层，高处站着的那么多的人，大家都在看着这场屠杀的表演。我们在研究古罗马史的时候，有许多人说因为角斗这样的一种方式，而使得罗马人的心灵越来越麻木，越来越不人道，越来越残忍。那么我们说，这样的死刑执行也是非常非常的残忍，也是在鼓励着嗜血的残忍的国民心态。



（另一张照片，一位美丽的姑娘被执行死刑前的照片）

这张不那么恐怖，但是她的表情也许给人一种更加惨淡的感觉。她似乎在笑，不，这样



的笑容看起来比哭还令人难过。这是发生在广东的一个案件，这个女士来自河南省。她跟她的男朋友一块儿谋杀了另外一个女士，这是个很奇怪的案件。这个女的跟她的男朋友已经吹掉了，然后接着跟另外一个有家庭的男士保持暧昧关系。那个男士的太太了解到这个情况以后怒不可遏，就威胁这个女的，如果不结束他们两人的关系就如何如何。结果这个女的把她从前的男朋友叫来说：咱们俩把那个黄脸婆给杀了吧。然后他们俩果然把这个人给骗到宾馆里边，由这个男的把这个女的给杀掉了。结果是这两个人一块儿被判处死刑立即执行。这个是执行前的一个场景。你们看她脖子上还缠着一根绳。我们现在执行死刑当然不是公开进行了。但是在前不久的严打期间还有许多地方通过公审大会来把死刑犯展现在更多的人面前，以便起到一种威慑的作用。但是这样的做法实际上在客观上鼓励着这个国家的一种残忍的国民心态。贝卡利亚说：当政府残忍地对待国民的时候，国民也会残忍地对待政府，或者说残忍地相互对待。我认为这是我们所说的死刑鼓励嗜血的心态的问题。

接下来第五个理由：国家是否有杀人的正当性？政府或者国家的存在对于我们来说是必要的。关于国家是如何起源的，我在这儿不需要说那些很理论性的东西。社会契约论告诉我们，国家是为了我们本身的利益，为了我们的安全，为了我们的自由而设立的。政府的存在本身有着前提性的条件，人民各转让一部分权利给政府，但是，人民在转让权利的时候，绝对没有把自己的生命转让给政府。这是从社会契约论的角度来出发得出的一个结论：政府没有杀人的正当性。

另外一个就是说政府杀人似乎是以恶治恶。你把别人给杀了，好，政府说，我把你也给杀了，因为我要禁止杀人。但是禁止杀人的政府自己却杀人，这不是一个悖论吗？这点我不想展开来说，因为大家可以看有关的关于死刑废除方面的一些个论证。这个问题其实非常地有说服力但是非常学理化。也许，对民众来说，这是特别不具有说服力的。

死刑侵犯人的尊严，这是死刑应当废除的第六个理由。死刑的执行过程带有相当大的残忍。我们知道，它是对人的一种威胁和震慑。我们国家执行死刑跟西方国家执行死刑的时间，我发现有个差别。西方国家，我看有一些书，他们通常是早晨的时候跟你说：一会儿走吧哈，大限就到了。是你早晨一觉醒来的时候他要告诉你一会儿执行死刑。但是我们国家不是的，我们国家是头天晚上就告诉你（笑声）。德国存在主义哲学说：对死亡的恐惧是一切创造的源泉。我们因为怕死，所以我们在这个世界上要留下更多的痕迹。我们正常人都害怕死。因为死亡这个东西实在是太神秘了。人为什么会生在这个世界上，人为什么要死在这个世界上？我们死了以后，到哪儿去了呢？英国 BBC 曾经做过一个专题节目，就是体验死亡。采



访那些个死过的人，就是那些个从死神的边上给捞回来的那种人。在医院里边，眼看就要死了，又给抢救过来了，那时，会有怎样的一种感受？一般的人回答都是：好像有一个漆黑的洞，身体就不断地往下坠，速度越来越快，眼看着在遥远的地方有一点点光亮出现了，一下子就活过来了。还有人说在飞翔，但都有人说是有个黑洞。现在，还没有任何实证的研究告诉我们死以后到底是怎么回事（笑声）。我们还会再以某种方式存在在这个世界上吗？我们会不会变做一只小鸟，飞到苏州河上空，看一看万航渡路华东政法学院的校园，看着莘莘学子仍然在很好地学习，感到很宽慰：我过去在这儿做过讲座（笑声，掌声）。有人说是灵魂不灭，有人说人死如灯灭，死了就没了，我总不相信人死了就没了，我总相信他还会以某种方式继续存在在这个世界上。但不管怎么说，死这个东西令人恐惧，让人觉得害怕。正常的死亡我们都害怕。我看有一些老人怕死，天天嘴里念叨，快死了，但是天天想办法搞点这个吃点那个，以延缓死亡的到来。还有人去追求长生不老之术，都是怕死。但是，这种死毕竟还是正常死亡。七八十岁，八九十岁，前不久，费孝通教授去世了，高寿，大家都觉得“仁者寿”。

但是，另外一种死亡不一样。那就是，头天晚上跟你说，今天晚上想吃点儿什么（笑声）？抽烟的人，抽吧。要烟？中华？好，给你！办一桌好饭，可以吃，随便吃，但是不允许喝酒，我听说是不允许喝酒，在座的法院的法官告诉我是不是可以喝点酒。要是我的话，我就希望能喝点酒（笑声）。但是，那一桌好饭，有许多人压根吃不下。因为他知道这是最后一顿晚餐了，第二天就要死了。这是有计划的死亡，一般的人死亡都是无计划的，在不知道的情况下就死了。这个是有计划地告诉你，第二天要死，而且这种死法是多么的残忍，是被一颗子弹给打死。所以有许多人一下子精神全崩溃了，因为，要死了。有些人就是什么话也不说，眼睛呆呆地盯着前方，那个眼神令人恐惧，你不知道他到底在想什么，有时候他脑子可能什么也没想。有些人就不停地哭啊哭，恨不得把这辈子的冤屈和下辈子的冤屈一块哭完。有些人在哈哈大笑，怎么会这么笑法？有些人在不停地写啊写，好像要把所有的心里话都给写出来。那天晚上真的是，你们知道有个歌剧的选段叫《今夜无人入睡》。有几个第二天要被执行死刑的人还可以睡一晚上？第二天要被执行死刑了。朋友们请注意，我给大家选的这张图片，这个人的膝盖那里系着绳子。两条裤管那个地方都用一条红色的绳子给系住。为什么要系住？因为往往被执行死刑前，有许多人大小便已经失禁了，为了不至于搞得脏兮兮的，于是就把它扎起来，扎起来就没事了，再把他拖到刑场上。有些人已经浑身都瘫软了，真的是被拖着去的。这样的一种死刑执行，真的是对人的尊严的一种侵犯，这是死了几回了？你在



街上杀一个人，一刀子就把他给捅死了，他根本还来不及恐惧。但是我们的法院要杀一个人，这过程复杂得很。一审法院判决死刑立即执行，这不是说来几个法警“怦”一枪就把你给打死了，那倒也痛快。不。他叫你等着。你还有权上诉。自己已经是半个人到了阎王殿那地方去了，但是还抱一线希望，能否上诉成功？但是最后还是不成功，这一段时间饱受心灵的折磨。最后，死去。我们不知道被子弹打死那是怎样的一种滋味，没有人能够跟我们描述。那种残忍，哪里是杀一个人偿一条命？这简直是把一个人不知道杀了几次。我相信这是对人的尊严的一种侵犯。



人，不管他多么罪大恶极，不管他犯下了多么严重的罪行，他仍然是人，他是我们的同类，我们的同胞。他们当然享有人所应当享有的尊严。我们看到古代还有过赐死，喝毒酒死去，但是现在这样的一颗子弹，真的是让人觉得没有尊严

杀人偿命，是，杀人还可以说偿命，但是经济犯罪为什么要判死刑呢？（两张照片）两个警察之间的这位就是大名鼎鼎的成克杰先生，全国人大前副委员长，党和国家领导人之一，因为收受不正当的金钱贿赂据说达到了三千万，但是这个数字一直搞得不是特别地清楚。跟他一块儿犯罪的人叫李平——旁边的这位相貌姣好的女士，是他的相好，相当于莱温斯基之于克林顿（笑声）。李平女士跟成克杰表示将来他们要结婚，然后成克杰就开始叫李平做许多的事情。在成克杰作广西自治区政府主席期间，他们一块儿做了不少事情，他们又分别做了不少事情。这个案件一审判处死刑之后，我曾经写过一封信给最高法院审判委员会，希望最高法院能够关注这个案件审理过程中的一种严重地违反司法本身应该遵循的程序的问题，比方说，他们两个人为什么不能在一起接受审判？他们的审判是互相封闭的隔开的。他们属



于共同犯罪，你们知道，共同犯罪在许多情况下，几位被告人之间，与其说他们在跟检察官发生冲突，不如说他们经常是相互之间发生冲突，要搞清楚到底是谁犯了这项罪，如果要是跟成克杰毫无关系的话，那么李平必须要承担责任。但是，这个案件的审理过程居然是完全分开。成克杰的律师想要见一下李平是见不到的。接下来，案件的判决几乎都是依据李平女士的证词。判决书的每个自然段开始的时候都几乎是说：证人李平说，如何如何；证人李平交待说，如何如何。我自己觉得这个是太可怕了。因为李平很可能为了争取自己的刑罚更轻，本能地愿意把更多的罪行推到成克杰的身上。那么，写了这么一封信寄给了最高法院。最高法院的一位领导说，当时我们接到你的信，大家传着看了一下子，然后笑了笑，也就过去了（笑声）。成克杰被判处死刑，这是我们人民共和国 1949 年成立年以后判决死刑立即执行的级别最高的人物。

经济犯罪，你们知道，一个人贪图的是金钱，你给他的最大惩罚是把他罚的倾家荡产，你把他判处死刑了，到底有多大的必要和价值？我自己总觉得人命价值远远高于任何金钱，不是金钱可以衡量的。他仅仅是因为贪污了一些钱，你就把他判处死刑。这还是轻的呢，过去上海曾经处决过一个也是长得很漂亮的幼儿园的会计。她只是贪污了 21 万块钱，就被判处死刑立即执行了。人命啊！人的命，价值到底几何？但是，我要告诉大家的是，这个问题如果要是在网上公开讨论的话，这条理由最容易引发民愤，老百姓会觉得你又站在贪官立场上了。过去我们有些刑法学家们在鼓吹这条的时候，都有在网上被口水给淹死了好几条命的那种感觉（笑声）。因为老百姓不能够忍受对贪官污吏的这样的一种放纵。在他们看来是放纵，但是实际上让他们财产全部丧失，然后让他们在监狱里边终日以泪洗面，我相信这样的惩罚也许并不轻松，也许并不见得比死刑更轻。经济犯罪不应该判决死刑是我们这里说的第七个废除死刑的主张。

下

死刑之所以应该废除的第八个原因是，死刑经常被用于实现刑法之外的一些目的。



（油画：苏格拉底临刑前）

这张图片上中间那位正在准备喝毒酒的，还在侃侃而谈的，就是我们人类历史上第一个殉道者苏格拉底先生。苏格拉底当然是一位伟大的哲学家，同时他也是一个民主的敌人。他最不喜欢的制度就是民主政体，他认为，正是因为这样的民主政体才使雅典走向了衰落。所以老头子终其一生，天天在街上就给人宣扬民主的坏处，攻击他的国家。而且他那个攻击法特别富有说服力。他往往在街上遇到一个人拦下来就问：你能告诉我什么是善吗？那个人就开始回答什么是善，回答的过程中间又有破绽，他接着问那个破绽，到底为什么是那样的，那个人再接着告诉他，一直到最后，那个人说：苏格拉底，我不懂（笑声）。苏格拉底到处跟人家说：我什么都不懂。但实际上，人们最后的结论是：他，是一个最有知识的人。文化大革命期间流行的说法叫知识越多越反动。这种人的头脑比较复杂，而且这种人相信精英政治，他相信一个国家的治理是需要专业人才的，是需要精英的。我们修鞋的时候找这个城市最好的修鞋匠，我们理发的时候找这个城市最好的理发师，我们做衣服的时候找这个城市最好的裁缝。但是，我们治理国家的时候，修鞋的、理发的、裁缝都来了，说：我们都能治理国家！这是什么道理？！所以苏格拉底最不喜欢这样的民主，不断地对其进行攻击，于是他被指控犯有两项罪名：一条是蛊惑年轻人，一条是渎神。最后面临着雅典法庭的审判，你们知道，雅典的法庭，是真正意义上的人民法院的法庭。我们国家的法院不能够叫人民法院，因为人民法院这个意思啊，直接用西方文字来表达，你们知道，就是相当于外行人来审理案件的法院（笑声）。雅典是这样的一个真正的人民法院。老百姓在街上抽签，谁抽到谁去参与案件的审理。所以审理苏格拉底这个案件的是一个由 500 多人组成的大法庭，有人把它翻译成“陪审团”，其实是错误的。因为雅典那个审判团不是陪审。陪审是有主审法官，旁边有个陪审团。苏格拉底案件的五百多人就是审理案件的法官。对苏格拉底来说，他面对着非



常尴尬的一个选择。你们知道，苏格拉底在法庭上发现有许多人的眼神流露出对他的同情，有许多人觉得不应该判这样的人死刑。因为这样的人是我们雅典难得的一个牛虻式的角色。他不断地让我们对自己有所警醒，他让我们了解到自己并没有很多的知识，这样的人不应该被判处死刑。但是苏格拉底呢？如果雅典的人民法院最后判决的结果是他不被判死刑，他甚至是无罪的，对苏格拉底来说，很麻烦的是，这证明了雅典的人民法院以及雅典的民主是特别地富于宽容精神，是特别伟大的一种制度。而他一辈子的奋斗目标就是论证民主是一件坏的东西。这个太矛盾了。他如果想不死的话，他就要最后证明雅典的民主是好的。最后的结果是，他毅然决然地选择了死亡，用自己的死，来把雅典的城邦和雅典的民主永远钉在历史的耻辱柱上。他的目标实现了。经过两次投票，在审理过程中间，他不断地发表一些让人觉得非常富于冒犯性的言论。但是第一次的投票结果，仍然还是有大多数人认为不应该判他死刑。苏格拉底一看，不好，然后，又要求进行另外一轮辩论，这轮辩论他变得更加富于侵犯性，更加恶意伤人，说是你们应该把我供奉起来，我是雅典最伟大的英雄，如何如何。结果，把更多的人给激怒了。最后，大概是二百八十多票对二百三十多票的结果。这个具体数字我记不清了，反正赞成判处死刑的人仅仅多不多的票数。最后，判处死刑。过了几天，他的朋友克里同（Crito）到监狱里边去探望他，然后说："苏老师啊，我已经想了许多的办法，已经买通了有关的人员，我们可以越狱逃出去，到美国避难去。"（笑声）你们都知道，那番对话，也是人类历史上的伟大经典对话。苏格拉底雄辩地论证了为什么一个人不应该越狱，为什么一个人应当遵守那些看来对他有害的法律，在我看来，这就是社会契约论比较早期的某种表达。

苏格拉底的死本身也是由于政见不同所带来的一种迫害。一个从事思想的人，怎么可能被判处死刑？同样因为政见不同或是思想不同而判处死刑的，还有我们儒家的代表人物孔夫子所判处的那起死刑，孔子当了鲁国司寇，七天，就株杀少正卯。少正卯是什么样的人？少正卯本人跟孔子一样也是一个知识分子。孔子是我们中国历史上第一位民办教师，少正卯也是另外一位民办教师。他们两个人都愿意召集一帮年轻人，对他们进行教育。后来孔子教而优则仕了。在判处少正卯死刑的那个判决书里边，我发现孔子列举的几项罪名基本上没有任何一条是杀人、越货、抢劫这样的罪名。少正卯的罪名是什么？"心达而险"，是说他这个心啊，有点儿阴险，心阴险是什么罪名？"行辟而坚"，行为有点儿怪癖，而且这个怪癖的习惯还很严重。"言伪而辩"，他论证一个不真实的命题搞得大家都相信是真的。"记丑而博"，这是什么意思？我们现在手机偶尔会收到一些个黄段子，不仅是黄段子，有些政治性的，挖



苦领导人那种段子，少正卯就是这种人，对这种段子记得特别多（笑声），讲演的时候经常能给学生们讲一讲，大家哈哈大笑一番（笑声）。有一个细节还是很值得我们关注的，在孔子做教师期间，少正卯在他附近也开了另外一所学校。读《论语》你们都知道，孔子似乎很不喜欢口才好的人，“刚毅木讷，近于仁”，他喜欢这种人，意志坚定但是没有话的人。“巧言令色，鲜矣仁”，他不喜欢这种人。他认为，仁者很少有口才很好的。你看，像邓析、公孙龙这样的人，说什么“白马非马”，辩论白马非马。是啊，这个东西很有意思，这跟人的常识不一样，白马怎么不是马了？我们在街上看到一匹马，你敢说这不是马？不，它不是马，它是白马（笑声）。白马不是马呀，对啊。你们这一辈子看到许多中国人，许多德国人，许多法国人，美国人，我问你，你们看到过人吗？（笑声）。从来没见过“人”，所以白马非马，中国人非人（笑声）。当年邓析这样的人，他就是开了一个律师培训班（笑声），然后，辩论，今天你站在原告的立场上，明天你站在被告的立场上，同一个命题，大家辩来辩去。这里训练的人，每一个都伶牙俐齿的。但是，这却让一些人忧心忡忡。儒家这派的人物，觉得这简直是坏心术的做法。于是，邓析先生被判处死刑了，少正卯也被判处死刑了。这几起大的死刑案件在一定程度上决定了我们中华民族后来的发展方向。例如，这个国家没有任何公开辩论。你们看到法庭上有律师吗？没有，中国传统的法庭上是不存在律师这个职业的，因为律师要辩论，我们最不喜欢辩论。古希腊人经常在广场上跟大家发表演说，我们有过广场演说吗？没有，我们国家的城市也没什么广场。大家在一块儿就喝酒，或者是就起义，大家在一块儿，“反了吧”，然后就反了（笑声）。整个的历史，就是“这里的黎明静悄悄”。或者是忍气吞声，或者就是揭竿而起。这是中国的一个很大的问题，这甚至是我们政治的一种品质，一种风格。直到今天，你看到过我们的人大辩论吗？我们人大没有辩论，只有发言。发言是什么？大家拿着稿子在那儿说，我们工作取得了怎样的成绩。你看到国家领导人之间会辩论吗？没有，我们的政治是完全排斥辩论和富于生气的言说的。我们的政治文化的一个重要特色就是不崇尚辩论。所以，少正卯、邓析这样的人，因为他们崇尚辩术，最后被判处死刑了。苏格拉底的这起死刑，会令我们永远扼腕叹息。我们会觉得雅典的民主最后怎么会犯这样的错误？





（一张耶稣的照片）

这个，耶稣基督被吊在十字架上。宗教的迫害，也是人类很多死刑的一种根源。





这几个人呢，可能许多人都能够认出来。这个左上角的人是罗伯斯庇尔，法国著名的政治家，也是一个法学家，他是个律师出身的人。罗伯斯庇尔不断地发动对贵族的杀戮。判处了许多人死刑，但是最后有一天，他本人也被判处死刑了。下边这个是谭嗣同。“我自横刀向天笑，去留肝胆两昆仑”，这也是一个根本不把死刑当回事儿的人，看着大刀朝他砍来，他说：“不亦快哉，快哉！快哉！”这也是一个湖南人的典型。在座的如果有来自湖南的朋友

的话，你们完全可以以他为自豪，真的是一个仁人志士。但是我前一段时间在《法制日报》上发表一小篇文章，最后一句话就是“假如清朝已经废除了死刑，何至于33岁的谭嗣同就血洒菜市口？”我想间接地表达一下对废除死刑的一种呼唤，结果那个编辑眼光如炬，明察秋毫，把我最后一句话给删掉了（笑声）。这个礼拜六又会发表一篇文章，这次我已经怒不可遏了。我写文章经常会写到凌晨两点钟左右。我说，我点灯熬油写这样的文章，最后你们还给我砍来砍去的，这次你们要是给我砍掉一个字，今后我就再也不在你们那儿发表文章了！结果他们说，好好，一个字都不删（笑声）。



布哈林，苏联共产党历史上最伟大的思想家之一。大概在1938年，被斯大林判处死刑立即执行。布哈林临死的时候，口授一份遗嘱给他的太太，让他太太一定要记住，其中有一句话：同志们，告别了，永别了，在你们向共产主义前进时高举的红色旗帜上有我布哈林的一滴鲜血。布哈林是多么受列宁赏识的一位理论家，但是，列宁越喜欢的人，斯大林越嫉恨。因为对他形成了直接的威胁。所以，1938年的时候被作为人民公敌判处死刑。斯大林治下判处死刑的人远远超过沙皇期间所杀害的人的数量。简直可以说是空前绝后，比希特勒杀的人都不少，真正是杀人如麻。



这一位是张志新烈士。1975 年被执行死刑。是一位非常端庄秀美的女士。大学期间就非常喜欢拉小提琴。毕业以后分到了辽宁省委组织部，在辽宁省委组织部期间，文化大革命发生了。她自己对于打倒刘少奇提出了不同的看法，她认为刘少奇不应该被打倒，打倒刘少奇是错误的，文化大革命是不应该被发动的。结果，被人告发了，被判处无期徒刑。在监狱里边接着发表了一些言论，一直到了 1975 年的时候，被执行死刑。张志新烈士被执行死刑之前，当天的早晨，有关的医疗部门被命令过来，首先把她的喉管给割开。因为把喉管割开，一个人就不能够喊一些个反动口号，或者喊一些令人尴尬的口号，比方说“打倒某某某”之类。张志新烈士不是第一个也不是最后一个在执行死刑前被割断喉管的人。做医疗工作的人怎么可以做这样的事情？！古希腊学医学的人最后要宣誓——希波克拉底誓言，一个人永远不能做杀人的事情，不能够帮助别人去死亡。但是，我们看到了，文革期间是何等的一种残忍？我刚才说，我们这个国家的死刑鼓励人们的一种杀戮，人们的一种残忍的心态，嗜血的心态。文革期间，达到了登峰造极的程度。活活打死了多少人？有一个贫下中农的老大爷，他怎么至于死亡？到人民公社去请一尊毛主席的塑像，当时，毛主席的半身塑像很流行。在像现在这样的一个数九隆冬，北风怒号，他把毛主席的塑像抱着回来，路太远了，走着走着手就冻僵了，他就想，怎么才能把手揣在袖口里边？一摸，兜里有一根麻绳，这就把毛主席的脖子给栓起来了（笑声），背到后边去，可以了，就把毛主席背着这么走了。结果，被贫下中农发现了，现行反革命，这不是要吊死毛主席吗？（笑声）判处死刑，立即执行。那个时候，红卫兵最可怕了，高中生啊。高中生居然能够把他们校长的太太给活活打死，还逼迫他们的校长抱着太太的尸体跳舞给学生看。北京郊区的一个村子里边，地富反坏右被集中起来，也是大冬天。北京的大冬天。把他们脱光了衣服放到外面去冻，冻僵了以后再回来用火



盆烤，烤完了以后再送出去冻，一直把他们全部折磨死。所以，我们这个民族啊，大家想想，我们日常生活中看到的有一些东西让人觉得，怎么会那么残忍？比方说四五个彪形大汉在街上殴打一位妇女，然后旁边的人围观，不予干预。我们说伟大灿烂的中华文明，建设和谐社会，和谐个鬼？（笑声，掌声）。所以，我们不断地看到了这样的一种政治的悲剧：死刑用于政治的迫害。

我们最后看一看第九条废除死刑的理由。如果有死刑的话，我们就必须保留一种特殊的职业，那就是刽子手。刽子手就是以杀害自己同类为生的那些人。有些人当然是业余兼职（笑声）。中国传统社会有许多刽子手是业余兼职，平常杀猪，需要的时候再杀人（笑声），杀人给的报酬比杀猪高一些而已。但是有许多国家特别职业化，刽子手就是杀人的。现在杀人都是用警察来杀人。（照片一张）我们可以看到一个杀人的场景，可能看不清楚，也是一位女性，被打死那样的一个片断。加缪发现杀人的人能够形成一种独特的文化，他们之间互相说话像黑话一样的，你听不懂。"你昨天那个包裹卸得真是，很利落！"包裹是什么意思？就是脑袋。你们知道连一般人杀动物都是需要一些个勇气的。我们看到有许多人不杀生，他们连鸡都不杀。有些农村要把一辈子一起干活的那头牛给杀掉的话，大家都不杀，最后，让共产党员去杀吧（笑声，掌声）所以，牛尚如此，人何以堪？人杀人，杀自己的同类，这是怎样的一种职业？因为这个执行的过程会让人有一些恐惧。有的时候一枪打不死。有一个人被执行的时候，后边开了一枪没打死，这个被执行的人回过头来说："小子，准点儿哎！"（笑声）结果把那个打枪的人一下子下瘫倒在地上了（笑声）。所以，因为我们保留死刑，就必须保留这样的一种职业？我们不需要再去做更多的展示。

请原谅我今天晚上更多的是从一个人的角度去说死刑的问题而不是从一个法律职业者的角度去说死刑问题。我想唤起人们对死刑问题的关注。我相信像我们这样的学校，如果大家将来从事法律工作，都能够把废除死刑作为追求的目标，那么我们这个国家废除死刑就为期不远了。当然我相信这肯定是一项很艰难的事业。这个事业我觉得没有二十年左右的时间的努力可能没有办法达到这个目标，但是，即使这样还取决于我们许多人是否去关注它，是否去呼唤它。在国内，有一些研究死刑问题的专家，比方说在湖南的邱兴隆教授，湘潭大学法学院的院长，他在死刑研究方面非常地有功力，发表了很好的文章，有一些很好的演讲。还有西北政法学院的贾宇教授、最高法院的胡云腾博士等，都为死刑问题作过很多呼吁。

我作为一个从事法律史和司法制度研究的学者也愿意加入到这儿来，是因为我每每看到那些被错杀的案例，每每想到也许这个世界上，咱们的国家的范围之内，也许每天被杀的人



中间都有不该被杀的人，这种不该杀有可能是他最不至死，虽然有罪，但不应该被判处死刑；另外一种情况就是完全无辜，但是被判处了死刑，我相信今年被揭露出来的几起事件也许只是冰山一角。

我们人类这个世界上，离不开人与人之间的这种最基本的同情，我们固然应该同情那些受害者，但是我们也应该同情那些犯罪人，我们应当同情人本身而不应该过多地去区分他们中间到底是什么人群。只有同情心越来越多，只有人的尊严越来越得到树立，我们才能够真正地构成一个和谐社会。

在这个世界，在某个角落，如果有一位儿子被冤杀掉的母亲仍然在哭泣，我们每个人的心里都不会得到安宁。

谢谢大家！

【原文链接】　　　【回到目录】

11-5 萧瀚：死刑的黄昏



“

死刑与其他刑种不同的地方在于，死刑在本质上是一种制度性杀人行为，它完全突破了一般刑罚的底线，它直接将一个问题连同答案赤裸裸地放在我们面前：人可不可以杀人？

”

作者：中国政法大学副教授

法国已故作家、思想家加缪在他那篇著名的《关于断头台的思考》中写到他父亲 1914 年因观摩死刑现场，回家后呕吐的情形，这一经历对加缪产生了巨大影响，以致终生反对死刑，后来这一情节写进了他的小说《第一个人》。

在法国，废除死刑的思想有其悠久并非常知识分子化的传统，死刑是雨果、饶勒斯、法朗士、克雷孟梭、加缪等一系列如雷贯耳的名字所反对的，雨果 1848 年的名言是：“纯粹的、简单的、彻底地废除死刑”。即便如此，由于社会的阻力，法国直到 1981 年 9 月 30 日才废除死刑，是欧洲最后一个废除死刑的国家。

在一个有悠久的人文主义传统的国度，死刑废除尚且障碍重重，而在一个“杀人偿命”、“一命抵一命”、“罪大恶极，不杀不足以平民愤”之类观念根深蒂固的中国，废除死刑的难度更是可想而知。

据有媒体报道，2002 年的抽样调查表明，中国有 88%的人反对废除死刑！——这一调查结果的背景是世界上已有 128 个国家废除了死刑！多年的意识形态教育将历史上的中国妖魔化，将旧政权妖魔化，将敌人（谁是敌人？）妖魔化，将罪犯兽性化、非人化，同时将批判上述对象的方式暴力化、暴力审美化，暴力审美熏陶早已把中国人的精神变得冷漠、嗜血，因此，有必要好好思考关乎死刑、也关乎人类生命尊严的几个基本问题。

一、作为哲学问题的死刑——死刑是对生命权及其尊严本身的否定

1993 年世界宗教议会有一项决议，在全球倡导人类共同的基本伦理，这些基本伦理是



人类所有宗教和道德规范中都认同和强调的，其中有一条："不杀人!"从理论上说，人不应该杀人，这里没有任何回旋余地，也不考虑被杀者为谁，因此是一条铁律。当然，这是原则，在一些特殊情形下，例如危机时刻因为正当防卫而导致的非预谋性杀人，只要不是防卫过当，杀人不应该被追究责任。

而死刑是作为一种制度存在的，它是"理性"并且非紧急情况下的杀戮，因此，我们必须将它置于刑法哲学的视角来探讨。

刑罚的目的是实现亚里士多德所谓的矫正性正义，因此，刑罚所能够实现的正义非常有限，它常常是无能的，许多情况下它对于犯罪而言只是一个稻草人，只是一如德国伦理学家包尔生所谓的"必要的非正义"，因此一般的刑罚只是将罪犯控制在不能继续犯罪的状态之下，而并不是要他 / 她从地球上消失。在这点上自由刑的目的十分明确，就是从罪行的恶劣程度推导其应当被剥夺自由的时间长度，以免自由之时也就成了罪犯重新犯罪的开始，这种刑罚从短暂的几个月到终生监禁种类很多。但死刑与其他刑种不同的地方在于，死刑在本质上是一种制度性杀人行为，它完全突破了一般刑罚的底线，它直接将一个问题连同答案赤裸裸地放在我们面前：人可不可以杀人？

既可以杀人也不可以杀人！

——这是死刑对人们的回答，一个自相矛盾的回答。

大量的死刑被用来专门针对最严重的恶性暴力犯罪，例如杀人、强奸杀人、抢劫杀人等等，当人们用死刑去面对这些罪行的时候，只意味着以暴易暴，当刽子手将罪犯处死的时候，也就意味着不可杀人这一底线伦理在刑法中是可以突破的，刑法严禁杀人，但是它对于杀人者却使用了自己严禁的手段——杀人！它承认了暴力的合法性，承认了杀人的合法性，在刑法哲学中，它的逻辑显然不能自洽。生命权作为每个人都应该享有的基本人权，在死刑中被完全剥夺掉了，而国家机器有没有剥夺人的生命权的权力却从未被有效地论证过！死刑很从容地将一个人的生命从社会、从大地上芟除了，尊重生命权，制度应该比个人更具有理性的能力，这些假设也被死刑否定了。

死刑不但导致生命的殒灭，还严重败坏决定他人生死者、执行死刑者的心灵。电影《漫长的婚约》中，军人因为不愿意杀人而自伤，《鬼子来了》中的农民因为不愿意杀人而宁愿把敌人养起来，《机械师》中的主角开车肇事逃跑而良心不安、最后发疯…这些电影艺术中的故事都揭示了人是有基本良知的，每个人都有，面对面地杀人对于通常人来说是让人难以



容忍的！但是，人也会被异化，被错误的观念，被畸形发展的技术等等异化，社会学家齐格蒙特．鲍曼在《现代性与大屠杀》一书中谈及因为技术的发达导致杀人变得轻松——远距离的射击、按电钮的轰炸，这一切都使得人避免接触可感知的血腥，加缪因此而将二十世纪称为"恐惧的世纪"！

死刑就是类似于上述种种异化力量的一种制度，这种制度性谋杀让不需自己亲手执行的人来决定他人生死，消减了人的先天良知"不可杀人"对人的约束，"人们保持了干净的双手，却丧失了良知。"（加缪《拯救人身》）

在一个并不滥用死刑的国家，死刑对于判决者来说也颇犯踌躇，前法国司法部长巴丹戴尔在他那本《为废除死刑而战》中曾经提到一个法庭细节：陪审团在合议完毕返回陪审席之后，如果判处被告人死刑，他们就不敢看被告人，可见即使不必亲手杀死一个人，仅仅是想到自己对一个人的死负有责任，人也会因此而愧疚，无论死者是谁。

至于在不少国家，人们对某个具体死刑行刑的热情更多地出于一时的情绪以及广场效应，以及人心中的另一种残忍本能。我们从许多小说，例如《阿Q正传》、《双城记》、《巴黎圣母院》、《诸神渴了》、《1984》等中都能看到这种残忍的热情。这种残忍的热情也正是与死刑本身恶性互动的，它在进一步败坏人们审美情趣的同时，也助长嗜杀、嗜血的恶念，并在普遍的死刑中庸常化。中国直到1979年之后刑诉法才规定死刑不得示众，而实际上至今都还有为了执行枪毙的公判大会！这种公判大会也是制造死刑合法化，嗜杀、嗜血庸常化的技术性集会，而在一个不能自由集会的国度里，看杀人也就成了人民的狂欢节。

二、作为法律问题的死刑——死刑有什么用？

反对废除死刑的人们都有一个理由，就是死刑能够震慑恶性犯罪，可惜的是至今全世界的犯罪心理学研究成果都尚未证明死刑对恶性犯罪有震慑之能，科学家们认为，既无法证明死刑增加了恶性犯罪，也无法证明死刑减少了恶性犯罪。

绝大部分犯下严重暴行的罪犯都不会认为自己会被抓获的，许多情况下，恰恰可能是死刑的存在使得罪犯不惜孤注一掷，铸下大恶。有观点认为严打之后，恶性犯罪容易增加，这方面的统计资料虽未见到，但从逻辑上分析可能有道理，例如有些犯罪行为本不是很严重，但罪犯考虑到刑罚过于严酷，于是杀人灭口，这就是酷刑导致的负面效果，可说大出决策者的预料。中国是世界上每年处死犯人最多的国家，我想除了人口的因素之外，最主要的原因



还在于中国《刑法》滥设死刑罪名——有专家统计中国《刑法典》里涉及死刑的罪名多达68种，适用死刑的多达96种情形，那么多的死刑罪名，那么多的死刑可适用情形，依然不能遏制恶性犯罪，这本身就已经很说明问题：至少死刑与治安之间关系可能并不像人们想像的那么大，如果死刑并不是促成更多暴力犯罪的话。人类的许多常识性看法都是错的，例如古人只看到蝙蝠在晚上出没，不怕黑暗，以为它眼睛好，就拿蝙蝠眼作治眼疾的药，然而现在人们都知道蝙蝠是瞎子。关于死刑问题也一样，没有证据能够表明它能震慑和预防恶性犯罪。

不过，死刑似乎还有个用处，就是安抚犯罪受害者家属的心灵，然而与此同时它也严重地伤害了被处死刑的罪犯的家属，在失去亲人的同时，他们还要背负道德的十字架，因此从安抚人心灵的角度看，只要死人就有其他的受害者，不管是被罪犯杀害，还是被制度处死。

三、作为罪恶的死刑——死刑误判中的生命

由于法官不是上帝，因此，任何案件都可能被误判，死刑也不例外。汤姆．汉克斯主演的《绿里奇迹》就讲述了一个善良的人被误判死刑并处死的故事。关于死刑误判方面的艺术作品，丹麦的电影巨匠冯．特里尔执导的《黑暗中的舞者》也许是最具震撼力的影片了，双目失明的妈妈为了保住给儿子治疗眼睛的钱，宁可上绞刑架，绝不申辩。中国古典戏剧《窦娥冤》、《十五贯》还有蒲松龄的《胭脂》等等都揭示了一个古今不破的定理，只要死刑不死，误判永远不会绝迹，《胭脂》里异史氏那句：“覆盆之下多沉冤”不知能否让那些手握生杀大权的人对生命有所敬畏？

然而，无论多么谨慎，死刑误判几乎是难以绝对避免的，即使在如美国这样严格的刑事司法程序下，误判依然不可避免，美国学者迈克尔•拉德列特和雨果•贝托合写的《虽然他们是无辜的》就记述了美国数十件死刑误判的案例，可谓件件惊心动魄，近几年来，中国媒体也报道了不少死刑误判的案例，如前几年的黄亚全、黄圣育、丁志权、杜培武、赵粉绒，还有最近报道的聂树斌、佘祥林死刑误判事件，也同样让人唏嘘不已，从某种程度上说，中国的死刑尤其可怕，误判率也必然更高，因为刑讯逼供可以借着法律的掩护大行其道。

这些电影故事和真实案件都向人们展示了死刑最丑恶、凶残的一面。正义的制度旨在尽自己最大的努力保护每个无辜的人最基本的生存权。如果一个制度因为自己的原因制造无辜死难者，并且为此辩护，它的正义性就是可疑的，更何况，死刑并不能挽回任何损失，它只会增加死难者的数量——并且增加无辜死难者的数量，这样的制度因为制造无辜死难者而被



自然法判决为非法，死刑应当被判处死刑。

生命失去之后的不可逆性以及死刑必然存在误判，仅仅这一个事实就足以推翻死刑的任何正当性基础。

结语：死刑的黄昏

今日大部分国人还不能接受废除死刑，在许多已经废除死刑的国家中也曾经出现过类似情况。这种对死刑的民意常常还伴随着社会治安的状况产生波动，这是必然的，因为人们对待与自身利益看上去并不那么密切的事情的态度，未必会很稳定，随时可能受到环境的影响。

现在全世界大部分国家都已经废除死刑，我相信在中国废除这一酷刑只是时间问题。不过，作为原则上的废除死刑与实际操作中的废除死刑可能是不同的。作为一种理念，废除死刑是彻底的、纯粹的，但是要在被“杀人者死”“一命必有一抵”（康熙 18 年定下的规则）这类观念熏陶了许多个世纪的人群中一步到位地废除死刑确实很困难。

对于今日的立法者而言，《刑法》该是一个重点的修改对象。在可以适用死刑的 68 种罪名中，就有走私假币罪、走私文物罪、走私贵重金属罪、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪、走私普通货物、物品罪、伪造货币罪、集资诈骗罪、票据诈骗罪、信用证诈骗罪、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪、伪造或出售伪造的增值税专用发票罪、盗掘古文化遗址、古墓葬罪、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪、组织卖淫罪、强迫卖淫罪、贪污罪、贿赂罪。上述 18 种罪名也适用死刑，这样的《刑法典》难道还不该修改吗？还有其他许多种罪名也应该废除死刑，本文限于篇幅不再罗列，列出上述死刑罪名只是要让人感受在这部刑法典中罪与罚之间的惊人关系。

我并不知道中国废除死刑需要多久，但我得记住加缪的这句话“不当受害者，也不当刽子手！”

【原文链接】 【回到目录】



11-6 李宏宇：“我尊重但不赞同死刑”——赫尔佐格与死囚



作者：南方周末记者

“

我其实并没有那么多同情，我只是尊重人。”赫尔佐格反复强调，自己并不是人性化地表现囚犯，“他们的罪行是凶恶的，但他们并不是怪物。这是最根本的态度。我也不会把他们表现成无法无天的反国家反社会英雄，就是人。

”

美国有 34 个州仍存在死刑判决，其中 16 个州目前仍可执行死刑。执行方式是致命药物注射，仅犹他州仍有枪决。作为客居美国的德国人，我有不同的历史背景，我尊重但不赞同美国的死刑。”

维纳·赫尔佐格的四章节纪录片《死囚》，每一章的开头都重复这句画外解说。画面内，镜头扫过空无一人的刑前羁押室铁栅栏，扫过墙边长桌上的烛台和圣经，再经过一小段走廊进入行刑室，让观众看那张空荡荡的注射床。



接受过赫尔佐格第一次采访后六个星期，死囚詹姆斯·巴恩斯写信给赫尔佐格，暗示他



将再供出自己犯下的两件命案。他后来确实招供。“他们的罪行是凶恶的怪兽，但他们并不是怪物，就是人。”赫尔佐格这样形容自己拍摄《死囚》的态度。（柏林电影节 / 图）

2010 年，在美国德克萨斯州和佛罗里达州的几处死囚监狱，这位时年 68 岁的德国导演采访了多名等待行刑的死刑犯人。其中名叫迈克尔•佩里的死囚，在接受他的采访拍摄 8 天后被执行死刑。他们基本都经历了持续数年甚至更久的上诉、补充证据、复核之类程序，甚至有的多次被下达了执行令，又都撤回。除了佩里，其他受访者直到影片首映时仍活着。

以佩里为主要人物的纪录长片《深渊里》，2010 年 9 月在多伦多国际电影节首映，11 月在阿姆斯特丹国际纪录片电影节展映。另外的 5 名囚犯分别成为 4 部纪录短片的主角，2011 年 2 月 14 日在柏林电影节的特别放映单元首映。

赫尔佐格在十六七岁时就梦想着拍一部电影，讲德国一座戒备最森严的监狱的故事，那时候他看了一些新闻报道，“我只能说我得下跪感谢上帝那时候没让我拍成，因为那想法太蠢太幼稚。”他在《死囚》映后的现场交流中说。

拍监狱的梦想一直存在，几年前他突然对拍摄死囚萌生了强烈兴趣，最令他入迷的一个原因是：“我们不知道自己什么时候死，怎么死。他们知道。”

“你只有 50 分钟”

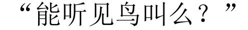
佛罗里达州的死囚监狱里有大约 400 名囚犯，詹姆斯•巴恩斯是其中一员。1998 年，巴恩斯因杀妻被判无期徒刑，判决下达 7 年后，因为在服刑期间皈依伊斯兰教，在这年的圣月“拉马丹”，他又供出自己 1988 年犯下的一桩命案，于是改判死刑。

那桩命案在佛州被称为“烧床案”，一度相当知名。巴恩斯在佛州墨尔本市潜入一名女子家中，藏身衣柜偷窥，然后强奸、杀人，而后为毁尸纵火烧了卧室。

监狱餐厅，光头、穿橙色囚服、戴重镣的巴恩斯坐在摄影机前。赫尔佐格的采访开门见山：“我理解你希望博得同情以获得改判，但（我的拍摄）并不意味着我必须喜欢你。我好奇的问题是，你在里边能看到天或者树或者小鸟什么的吗？”

“我总在囚室里，与走廊隔着两道栅栏，3 米开外有扇窗，但最多看到对面楼里的犯人。往旁边看，5 米外的尽头有扇窗，能看到一些绿草，看不见树，七八百米之外可能才有树。”

“能听见鸟叫么？”





“听不见。我喜欢听雨打在房顶上的声音。”

“你还记得最近一次雨点落在身上是什么时候？”赫尔佐格的提问这时更像一个记者。“应该是2002年了。是在一个敞顶的地方。”

但赫尔佐格说自己并不像记者那样干活：“我不准备任何问题。深入观察他人的内心是非常有意思的。难处是你只有50分钟。狱方规定的面访时间是1小时，10分钟用来安装机器、打光，50 分钟用来谈话。你必须立刻找到恰当的语气、融洽的状态，如果做不到就失败了。有个学电影的学生问我从哪儿学来的，电影学院不教这个……你必须会，必须找到办法了解别人的内心。”

赫尔佐格首先要给狱中的囚犯写信提出采访拍摄要求，得到他们的书面邀请之后，才能联系狱方，狱方要批准。“联系德州是因为他们对媒体比较友善，会允许你拍摄采访。佛罗里达也对媒体不错，两个州都执行死刑。在押死囚人数最多的实际是加州，他们可以判但不执行死刑，于是牢里的死囚越来越多，目前有600个左右了。”

同时也必须联系犯人的辩护律师。赫尔佐格通过阅读案卷选择拍摄对象，希望尽可能呈现不同个性的人，但一些他很感兴趣的囚犯拒绝了拍摄。“有个人愿意跟我聊，但最后一分钟他的辩护律师给我电邮说：不要聊了，我们正在上诉，而我的辩护对象特别容易说蠢话。”赫尔佐格立刻答应放弃拍摄，但要求留着这个机会，等合适的时机。

约到人已经不容易，采访还随时有失败的可能。采访迈克尔·佩里时，聊到120秒，佩里突然沉默不语。赫尔佐格的心都提了起来：“这是个冒险的活，因为真的可能两分钟就完蛋了。”还好事情并没有搞砸。

与囚犯的交谈他选择直来直去，“你要是在死囚的单人牢房里关上十多二十年，你从一英里外就能看出这个人是砣屎、那个人假惺惺。辩护律师总是假惺惺的乐观：我们还有机会；家人感情用事，拒绝接受儿女是杀人犯的现实。只要有个人跟他们有话直说，他们都会喜欢。”





赫尔佐格（左三）在采访琳达·卡尔蒂一案中受唆使杀人的从犯。（柏林电影节／图）

都是聪明人

詹姆斯·巴恩斯几乎像是个剧情片里的角色，从他冷静专注的眼神里能看到他对言辞细节的斟酌。巴恩斯案件的检察官告诉赫尔佐格，与巴恩斯谈案子就像下象棋，他很擅长与控方进行猜灯谜式的对话："我的律师会让我怎么处理？""你觉得他会让你怎么处理？""他会让我不说话吧，你觉得呢？""怎么做由你自己定，要不要律师都是你自己的事。"

"他只是想搅浑水。事情很清楚，他衣柜里有个死人而当时就他一个人在，谁干的呢？所以他的策略就是希望在我的回答里抓到漏洞，给诉讼程序制造障碍。他无疑非常聪明，熟知法律体系和刑事审判。"检察官说。

1997 年，因为吵架，巴恩斯掐死了妻子琳达，不知道怎样处理尸体，就放进衣柜，跑出去呆了几天。案发那天他自己在家，妻子的母亲、哥哥和嫂子来敲门，他说妻子要和他离婚，去律师那儿了。不到 1 小时，警察包围了房子。

"显然在单人牢房里你有大量的时间一遍遍思考自己的案子，很多人也在监狱图书馆阅读法律案卷。"赫尔佐格说，"比如巴恩斯，他能非常流畅地跟你举出各种判例，诸如 Faretta 判决（注：1975 年的该案例在美国法律中确立了被告人的自我辩护权）。"

赫尔佐格却在采访中偶尔调侃这个精明的囚犯。当巴恩斯提到自己从小爱吃烧烤的各种肉类，他问，"这跟你成为纵火犯有关系吗？""不是吧？每个好厨子身边都有好多火……"巴恩斯说。

第二章的主角汉克•斯金纳被控杀了女友和她的两个智力迟滞的儿子，他始终声称自己没干。斯金纳天生喜感，镜头前兴致勃勃滔滔不绝，说着话自己就常常笑起来。赫尔佐格对他的兴趣在于他曾离死亡如此之近，而且他对死亡之路的细节记忆无比清晰。

2010年3月24日，四名狱警押着斯金纳前往行刑室。他所在的德州州立监狱科纳利监区未设行刑室，必须送到四十多英里外的另一监区。路上会经过一片湖，“我能闻到水的气味。”斯金纳告诉赫尔佐格。

囚车是封闭的，他能看到狱警和他们配备的枪支，非常内行地在赫尔佐格的摄影机前报出每支枪的型号。他看不见外边，却知道跨湖的公路桥很长，因为过桥时车轮每一次“砰砰”，就意味着汽车压过了一道桥梁伸缩缝。“那桥有46个‘砰砰’。”

坐在离行刑室咫尺之遥的刑前羁押室，牧师已经来了。他能看到通往行刑室的走廊，看到注射床上固定手臂的支架，看到监刑的观察窗。斯金纳临死前胃口大好。赫尔佐格问他都吃了什么，他不停地说了足有40秒，连沙拉里的蔬菜和酱料都记得清清楚楚。

然而离法定时间35分钟的时候，最高法院打来电话取消了行刑。

第四章里从加勒比海岛移民美国的琳达•卡尔蒂想要孩子，自己因为年龄已经很难生，于是打起了即将分娩的邻居的主意。她唆使小混混劫持了生产刚三天的女邻抢来婴儿，却使女邻窒息而死。

卡尔蒂在强制戒毒机构工作过不长的时间，“那种工作要求你有相当的市井智慧，老于世故，她嘴上说说就能让三个街头混混相信被害人家里藏了900磅大麻，真是令人瞠目。”赫尔佐格问该案检察官，她怎么做得到，检察官回答：“（利用人的）贪婪。”“我特别喜欢片子里的那一刻。”赫尔佐格说。

“他们都特别擅长言辞。”当然死囚里也有智商特别低的，什么话题都说不好。一个牧师给赫尔佐格讲过这么个犯人，在刑前羁押室，牧师向他解释接下来的程序，进入行刑室，绑上注射床，然后如何如何，他竟然会问，完事之后我还干嘛？“所以你得挑人。”赫尔佐格说，“纪录片的选角其实很重要，要下很大功夫，很像要拍一部好的剧情片你必须选对演员。”

本身就是了不起的电影

几乎每个真实案例都让人觉得足以拍成精彩的剧情片。赫尔佐格也承认有这个可能，但



自己还没认真计划过。“斯金纳的案子没什么，但人特别有意思；巴恩斯，绝对是极厉害的恐怖片，我相信他是女性的终极噩梦——裸体潜入她家，在衣柜里躲上4个小时，窥视她做家务、做饭、看电视剧、洗澡，然后现身，强奸、杀人，然后把她在床上烧掉。噩梦啊。”

第三章的两个主角，约瑟夫·加西亚和乔治·里瓦斯都是著名的“德州越狱七人帮”成员。2000年12月13日他们成功地逃出德州守备最森严的科纳利监区，6天后在抢劫一家枪械店时杀死一名警员，40天后除一人自杀，其余悉数落网并判死刑。

越狱前，这七人的共同点是几乎都背着漫长的刑期。加西亚因为跟人争女友杀人，被判50年徒刑；里瓦斯因多宗罪案被判了17个连续的无期徒刑，因为擅自把一辆维修工人的汽车开出两英里，又被加判了99年徒刑。

“他们拿走了我所有的希望，这种情况下人什么都干得出来，有的人疯掉，有的人自杀，有的像我这么干……”里瓦斯在镜头前说，嗓音低沉，表情沉稳。

“这些人很愤怒，决定越狱。这情节很吸引我，因为司法的极低智力含量和军队般的刑罚，本身简直就是部了不起的电影。”赫尔佐格说。

从赫尔佐格最近的剧情片如《儿子，你都干了什么》和《坏中尉》来看，这些未来的剧情片值得期待。但他是个大忙人，很难说什么时候才会动手。他说自己2011年拍了6部电影，在一部汤姆·克鲁斯主演的片子里演了个坏蛋，他经营着自己的电影学校，3月初在纽约惠特尼美术馆的惠特尼双年展，他还有件装置作品要展出。

“我一般写得快拍得快剪得快，这次是个例外。”赫尔佐格说，“拍的时候每个人你只有50分钟，只有坐回到剪辑房，才有时间慢慢看拍到的一切，那真是给力。我和剪辑师乔·比尼都是严格的8小时工作者，但剪这部片子的时候，我们每天工作5小时就不行了。而且我们都复吸了。”

人不应该被国家处死

第一次访问巴恩斯4个月后，赫尔佐格和他的拍摄组获准再见巴恩斯。在第二次采访的前一天，赫尔佐格找到了巴恩斯的父亲——巴恩斯有十多年没与家人联系过了。

赫尔佐格告诉巴恩斯，自己表明身份后他父亲立即拒绝了拍摄。再问巴恩斯的父亲有没有什么话想带给儿子，他想了又想，说：第一我爱他，第二我恨他犯的罪。



“多谢。好久跟他没联系了，很好。”巴恩斯红了眼眶。“几年前，我回想自己的经历，写下了这辈子我做过的最可耻的事、最骄傲的事，然后是这辈子让我最伤心的事和让我最高兴的事。我想，最糟糕的莫过于我知道他还活着，却对我万念俱灰。这让我在很多年里一直低落，现在我感觉好多了。我理解他看到我罪行的丑陋，任何人这么说我都理解。你可以在这儿哭着说对自己所做的一切感到抱歉，但最重要的事情是一个人为自己的行为 100％负责。”

“我其实并没有那么多同情，我只是尊重人。”赫尔佐格反复强调，自己并不是人性化地表现囚犯，“他们的罪行是凶恶的，但他们并不是怪物。这是最根本的态度。我也不会把他们表现成无法无天的反国家反社会英雄，就是人。”

《死囚》每一章的叙事角度都不一样，但在采访当中赫尔佐格几乎问到每个囚犯他的梦想是什么。巴恩斯回答说：“我大多时间都在幻想得到现在没有的东西，比如自由，大热天我可以跳进大海，在干净的水里潜下去再浮上来，就像重生或清洗。我是如此肮脏，洗不干净了，我只能梦想着会怎样洗去污秽。”

“如果你每天都在混凝土小单间里关 23 小时，只有一小时能在一个露天的笼子里呆着，你只能活在梦和幻想里。”赫尔佐格说，“他们的人性凝结在梦中，因此我总是迷恋这点。”

虽然在每章的开头赫尔佐格都在解说中重复声明自己“尊重但不支持死刑”，他说自己并非想拍一部直接的反死刑电影。“德国人有不同的历史背景——在纳粹时期我们有过太多的死刑，系统化地杀死了 600 万犹太人。我认识的同代德国人没有一个不反对死刑。但作为一个德国人你也没资格告诉美国人怎么搞刑事审判。”

纪录长片《深渊里》拍摄到一个退役的行刑队长，在执行了 125 例死刑之后，他突然崩溃了。“事实上是由于一个女犯的行刑，在那次行刑的两天之后他突然不能控制地颤抖，止不住地哭。那是他一种挥之不去的强烈表达，无意识地反对着死刑。”在《死囚》的每一个故事里，同样有反对死刑的态度悄悄弥漫。“很明显我认为，人不应该被你的国家处死，这件事一点争论的余地都不存在。一个国家，无论在什么形势什么时间，都不能以任何原因杀死任何人。”赫尔佐格说，“我认为惟一的例外是战争状态。

【原文链接】 【回到目录】



【反】

11-7 赵明：康德论死刑



作者：北京航空航天大学法学院教授

“

按照康德的思想，某种“罪行”是一定的，可具体的“惩罚方式”却是可以而且应该根据“相似性”原则进行“换算”的，而不是什么“同态报复”。然而，死刑这种惩罚方式却找不到任何其它方式来进行换算，因为，一经换算，那个司法正义的天平就永远失去了平衡。因此，“在谋杀罪与惩罚之间没有相似性问题”，这就是说，死刑这种惩罚方式与其它任何惩罚方式的重大区别，就在于它的不可替换性。“谋杀人者必须处死，在这里，没有什么法律的替换品能够用来满足正义的原则。”

”

一、问题的提出

死刑的历史过于久远，乃至于要追溯其制度性起源几乎是不可能的，经验性的文献和文物的考古发现总是不断地把死刑在人类社会生活中的“开始”时间提早，再提早，使得相关的法律史研究多少带有“诗性”特征，就好像恩格斯讨论语言的起源一样——人类到了有什么非说不可的时候，语言就出现了——死刑或许也起源于人类不得不用极刑结束群体中某一成员的生命的时候。很显然，“不得不”意味着“必然性”，意味着死刑制度的发生和持续存在有着强势的理性根基和逻辑依据。数百年来，思想家们关于死刑的思想焦点就集中在对死刑的正当性根据的考察之上，而提出了各种各样的理论和学说。

然而，死刑制度究竟起源于何时虽难确证，但其终结的时间表，在今天这个所谓的“人权时代”似乎已在确定之中，废除死刑确乎已经成为世界性的潮流，大有不可阻挡之势。这



是有根据的吗？或者说这是具有必然性的吗？如果不能提供具有普遍必然性的知识论证，仅仅是一种政治意识形态式的宣言，或者道德情感心理的激情喧嚣；那么，谁能保证死刑即使在今天被废止，明天就不会被恢复呢？

这就是我们重提康德死刑论的原由。这位以始终追问“知识如何可能”为自己的哲学天职的伟大哲学家，是世所公认的现代人权哲学的奠基者，他终其一生都抱持着人的生命是神圣的、至高无上的坚定信念，而且，绝非立足于道德情感之上，理性的批判使他坚信人是目的，而绝非仅仅是手段，这不是来自于任何经验性的，因而是没有普遍性和必然性的真理知识的判断，而是一个先天综合性的实践理性的判断。康德开创了主体性的哲学时代。而且，死刑问题也是他在自己批判哲学的立场上专门加以了审查的问题之一。

康德是主张死刑的，且态度十分鲜明，立场十分坚定。这从他所设计的思想实验中很明显地可以看出。他假定，在某个海岛上有一个公民社会，经过它所有成员的同意，决定解散他们曾经通过契约而建立起来的社会，从此彼此分开散居到世界各地，不再重新组建社会。在这种情况下，对监狱里最后一个故意杀人犯，也要对其执行死刑以后，方可执行他们已经达成的解散社会的决定。[1] 死刑当然是在社会生活中才能存在的一种法律制度，按照康德的思想，死刑制度的废除只有在社会生活不存在的情况下才是可能的，而社会生活无疑是与人类伴随始终的，社会生活是人类生命实现的内在规定性。这样，废除死刑在康德那里就没有任何可能性了。

康德关于死刑制度的思想逻辑究竟是什么？他是如何展开论证的？

二、国家主权论及死刑的先天根据

我们首先要了解，康德是在什么样的逻辑框架内提出和论证死刑问题的。关于刑罚权的归属和惩罚的性质，康德明确指出：“惩罚权是属于统治者的权利。它因一个臣民犯了罪而加痛苦于他。”[2] 刑罚权是国家“自主权”的重要组成部分，惩罚由统治者依法具体执行。国家之所以拥有刑罚权，不是由于暴力等其他外在强制性因素所决定，而是“由文明联合体的性质所产生的宪法和法律的后果。”[3] 康德正是在“国家的自主权”中讨论死刑问题的。

何谓“文明联合体”？康德承继了古典自然法学派关于国家权力正当性论证的基本逻辑假设，也认为人类曾经生活在“自然状态”之中，所不同的是他提出了“文明状态”这个重要的概念，与古典自然法学派乐于言说的“自然状态”相对应，人类是从“自然状态”进入



“文明状态”的。“自然权利体系的最高一级的分类，不应该（但经常如此）划分为‘自然的权利’和‘社会的权利’，而应该划分为自然的权利和文明的权利。第一种权利构成私人的权利；第二种为公共权（利）。因为与‘自然状态’相对的是‘文明状态’。在自然状态中，很可能有某种社会状态，但是，在那里没有一个用公共法律来维护‘我的和你的’‘文明’的社会结构。”［4］有无“公共法律”是判分“自然状态”与“文明状态”的唯一尺度，在康德那里，“文明状态”与“法律状态”几乎是可以等同互换的概念，而无法律的状态，则称之为“自然状态”。康德所谓的“法律状态”是与人们对权利的享有以及公共正义的实现直接相关的，他指出：“法律状态是指人们彼此的关系具有这样的条件：每个人只有在这种状态下方能获及他所应得的权利。按照普遍立法意志的观念来看，能够让人真正分享到这种权利的可能性的有效原则，就是公共正义。”［5］因此，对于法律的状态，可以这样说：“所有的人，如果他们可能甚至自愿地和他人彼此处于权利的关系之中，就应该进入这种状态。”［6］按照康德的形而上学理路，这可以说是一个“绝对命令”。所以，文明联合体作为人们共同生活于其间的一种组织，它基本的、也是唯一的规定性就在于法律的存在，而“文明状态的法律，仅仅取决于依据公共宪法所规定的人们共存的法律形式。”［7］所谓“共存的法律形式”也就是既保证了个人权利的内容在“自然状态”和“文明状态”两种状态中是相同的，同时人们彼此之间又具有了法律上的义务，使得每一个人所拥有的权利能够摆脱“自然状态”的“暂时的”，或者说“不安全的”困境。

很明显，康德之所以提出“文明状态”这个概念，其思想旨趣在于强调法律的至上价值，这与霍布斯等古典自然法学家们关注国家权力的正当性问题，而客观上把国家权力本身提到了人们的社会生活之中心地位不同，法律构成为人们社会生活的关键性因素。康德是人类思想史上第一位明确地通过“法律”来界定国家的哲学家。“国家是许多人依据法律组织起来的联合体。这些法律必须要被看成是先验的必然，也就是，它们一般地来自外在权利的概念，并不是单纯地由法令建立的。国家的形式包含在国家的理念之中，应该从纯粹的权利原则来考虑它。”［8］从逻辑上讲，法律优先于国家而存在，这不是从任何经验而概括、总结出来的，而是从纯粹的权利原则中推导出来的。也就是说，标志着人类进入文明状态的 “法律”并非是由于偶然的历史条件或事实，才造成必须有公共的立法的强制措施的结果。“因为权利问题，无论安排得如何得当，或者如何值得称赞，人类可以被认为只考虑他们自己，这个尚未用法律加以调节的社会状态的理性观念，必须作为我们讨论的出发点。这个观念指出，在一个法律的社会状态能够公开建立之前，单独的个人、民族和国家绝不可能是安全的、不



受他人暴力侵犯的。这种情况从人们的思路中便可以看得很清楚，每个人根据他自己的意志都自然地按着在他看来好象是好的和正确的事情去做，完全不考虑别人的意见。因此，除非决心放弃这个法律的社会组织，否则，人们首先不得不做的事，就是接受一条原则：必须离开自然状态（在这种状态中，每个人根据他自己的爱好生活），并和所有那些不可避免要互相来往的人组成一个政治共同体，大家共同服从由公共强制性法律所规定的外部限制。人们就这样进入了一个公民的联合体，在其中，每人根据法律规定，拥有那些被承认为他自己的东西。……对所有的人来说，首要的责任就是进入文明社会状态的关系。”［9］

法律之所以“必须要被看成是先验的必然”，原因在于它关涉到经验性的文明社会生活状态所以可能的条件。“如果人们在进入文明状态之前，并没有意思去承认任何公正的获得，哪怕是暂时的，那么，这种社会状态本身就不可能产生。因为，仅仅根据理性的概念，去观察在自然状态中那些关于‘我的和你的’的法律，它们在形式上所包含的东西，正是人们在文明状态中所制定的那些东西。只不过，在文明状态的种种（获得的）形式中，各种（获得）条件才被制定。根据这些条件，那些在自然状态中正式的由于长期使用而获得的权利，符合分配的公正才成为现实。”［10］这在康德哲学中是典型的“先验的阐明”。人们正是为了使得自己的自然权利成为现实的而必须联合起来以制定公共的法律，法律显然不能被理解为人类历史进程中一次偶然事件的结果，它是与人类伴随始终而使得人类社会生活现实地展开的必然性。而人类联合起来以实现制定法律这个根本目的的组织结构就是国家。康德指出，人们是根据一项“原始契约”而把自己组成一个国家的，而所谓“原始契约”表达的仅仅是一种可以使组织这个国家的程序合法化的观念。就实质而言，人们之所以“放弃他们的外在自由，为的是立刻又获得作为一个共和国成员的自由。”［11］这个“共和国成员的自由”不意味着人们自由的减少，或者对某部分自由的放弃，它只是意味着自由因此而获得了实在性和现实性，这与霍布斯等古典自然法学家们的“社会契约”论存在一定的区别。康德强调，人们“只是完全抛弃了那种粗野的无法律状态的自由，以此来再次获得他并未减少的全部正当的自由；只是在形式上是一种彼此相依的、受控制的社会秩序，也就是由权利的法律所调整的一种文明状态。这种彼此相依的关系，产生于他自己的那种有调整作用的立法意志。”［12］这就是国家作为“文明联合体”的根据和意义。

与此同时，国家“自主权”的目的和权限也得以确立。康德指出，每个国家包含三种权力，即立法权、执行权和司法权，它们是人民的普遍联合意志在一种政治体制中的人格化，因此而有国家“自主权”的成立。“自主权包括：依照自由的法则，组织、建立和维持这个



国家本身。”[13] 也就是保证人们始终生活在一个文明的社会状态中，或者说保证人们始终生活在一种法律的状态之中。康德指出，只有三种权力的合作，国家才能真正实现自己的自主权。而所谓“合作”就是三种权力的分立，各行其事，各尽其责，共同完成使得人们的自由和权利成为现实的法律的神圣使命，法律构成为三种国家权力的神经中枢，而人们自由和权利的实现是三种国家权力运行的共同的价值归宿。除此而外，国家的目的就毫无内容。所以，康德说:“在三种权力的联合中，国家的福祉得到实现。古话说，‘国家的福利高于法律’。可是这种福利不能仅仅理解为个人的富裕和这个国家公民的幸福，正如卢梭所断言，也许在自然状态甚至在一个专横的政府统治下，会更愉快地、更称心地达到这个目标。但是国家的福祉，作为国家最高的善业，它标志着这样一种状态：该国的宪法和权利的原则这两者之间获得最高的和谐。”这位伟大的哲学家紧接着庄严地告诫人们：“这种状态也就是理性通过绝对命令向我们提出的一项责任，要我们为此而奋斗。”[14] 这不仅仅是说，符合这种“理念”的国家在我们这个星球上还没有完全成为现实的，而且也意味着自觉地遵守法律、维护法律的尊严是文明联合体中每一个成员应当担负的崇高职责，这或许就是康德提出公民应该尊重国家自主权、服从国家最高统治权力的真实含义所在。

刑罚权是国家司法权的构成部分，那就是说，它同国家的其他权力一样是由“文明联合体的性质”所产生，根据前面的讨论，“文明联合体”的基本规定性就在于“法律”的存在，而康德这里所谓的“法律”是一种“先验的必然”，也就是说，因为人们“纯粹的权利原则”，法律是必然要由人们的联合意志而产生的。所谓“纯粹的权利”，康德把它界定为一种“不言而喻的力量”，也即每个人“在道德上与他人交往时，可以作为责任去约束他人的一种力量。这就是在与他人的关系中，提供一种法律上的行动权限。”它又被称为“天赋的权利”，“是每个人根据自然而享有的权利，它不依赖于经验中的一切法律条例。”[15] 因此而被视为“纯粹的”权利。要使纯粹的权利成为具有实在性和现实性的权利，就必须进到以“法律状态”为基本规定性的“文明联合体”，“进入这样一种状态吧，在那儿，每人对他的东西能够得到保证不受他人行为的侵犯。”[16] 这实际上是说，在这个“文明联合体”中，如果你的权利受到侵犯，你能够得到有效的法律的救济。康德指出：“任何人违犯公共法律，做了一个公民不该做的事情，就构成犯罪。”[17] 人们因犯罪“所承受的法律效果或后果便是惩罚”。[18] 而执行惩罚是国家权力依据公民联合意志而被授予的权利。所以，在康德法哲学的逻辑体系中，国家刑罚权的正当性就根源于“纯粹的权利原则”。

死刑作为国家刑法所规定的一个重要刑种，它无疑是国家刑罚权对犯罪所施予的最为严



厉而极端的惩罚，因为它依法剥夺了罪犯的生命存在。康德是坚决主张死刑制度的合理性存在的，并对在他那个时代就有相当影响的死刑废除论进行了批驳。他对死刑的主张和对死刑废除论的批驳不是立足于任何经验性的判断之上的，而是从刑罚的先天根据出发所作出的实践理性判断。

新康德主义者李普曼说过，“你可以从赞成康德的立场来搞哲学，也可以从反对康德的立场来搞哲学，但你不能抛开康德搞哲学。” [19]关于死刑之正当性问题的法哲学研究应该说同样如此。因为康德是通过“形而上学论证”而建立起自己的法哲学体系的，而惟有形而上学研究才可能为人们提供具有普遍性和必然性的知识，进而排除那些立足于经验之上的各种各样的主观臆断。有意味的是，康德在其“权利科学导言”中首先提出了“法理学”和“法哲学”的区分。所谓“法理学”是有关实在权利和实在法律的“实际知识”，要掌握这样的知识相对来说“是很容易的”：“法哲学”则是关于权利和法律原则的“理论知识”，而“要决定那些已经制定出来的法律本身是否正确，并规定出可以被接受的普遍标准以判断是非，弄清什么是公正或不公正的，这就非常困难了。”像这样的“理论知识”对一个与法律实务紧相关联的法学家来说“可能还完全不清楚”，他立足于实在法律之上而建立起来的纯粹经验性的法学理论“就像费德拉斯童话中那个木头的脑袋那样，尽管外形很像头，但不幸的是缺少脑子。” [20]康德关于死刑问题的讨论所提供给人们的当然是他所要追求的“理论知识”，目的在于清除那些“摇摆不定”的“其他的标准”，而建立起与“纯粹而又严格的公正判决”一致的原则。[21]

其实，作为对犯罪的惩罚方式，许多刑种在人类刑罚史上已经被废除了，正如德国学者布鲁诺？赖德尔所说，死刑是人类社会应用时间最长的刑罚，早在自由刑和罚金刑应用以前很久，死刑就存在了，其存在甚至大大地早于人类第一次试图合理而客观地审判罪犯的尝试出现的时代。而且，在最早的原始社会里，违反群体规矩的人，不是被处死，就是被放逐，而放逐也就等于被判处死刑。[22]随着人类文明的演进，刑罚的种类增多了，对犯罪的惩罚方式也在不断地变化，死刑适用的范围无疑是大大地缩小了，可直到今天，死刑仍然在许多国家被保留。难道死刑就仅仅是非文明的远古人类野蛮遗风的顽固存留？按照前面提及的那个思想实验，康德坚持只要人类社会存在，死刑制度就不可能废止。既然在康德看来，进入文明社会状态的关系中以实现生命的价值，是每一个人的首要责任，那么，死刑也必须要经由人类理性的严格审查。现在的问题是，在确立了国家刑罚权之正当性根源的基础上，他又是如何具体讨论死刑问题的呢？相信康德对人类刑罚史是有相当了解的，他为什么如此坚



决地主张死刑。

三、死刑的公正性依据

康德关于刑罚的讨论包含两个基本的方面：一是确立国家刑罚权的正当性根据；二是国家权力惩罚犯罪的公正性问题。这两个方面属于不同逻辑层次的问题。前者具有绝对性，不可动摇，不可否定，如果否定了它就意味着否定国家这个“文明联合体”本身，就意味着人类重新回到无法律的粗野状态。所以，康德说： “刑法是一种绝对命令”。[23] 而后者则直接关涉我们的现实生活中实在权利的保障和实现，属于经验性的法律问题。惩罚犯罪的公正性问题实际上是一个司法正义问题，它同样十分重要，因为，“如果公正和正义沉沦，那么人类就再也不值得在这个世界上生活了。”而“正义竟然可以和某种代价交换，那么正义就不成为正义了。”[24] 这就是说，有罪当罚、有罪必罚，罪责本身的对等性是司法正义的首要含义。

康德说：“司法的或法院的惩罚不同于自然的惩罚。在后者，罪即是恶，将受到自身的惩罚，这不在立法者考虑的范围。”[25] 这就是说，自然惩罚意味着善有善报，恶有恶报，报应是一定要出现的，可在何时、以什么方式遭到报应却是不能预测的，从根本上说，这种报应的观念仅仅表达的是人们追求正义的心理情感和宗教信念，它与司法惩罚是有本质的区别的。司法惩罚是理性的，它的确立既与个人的心理情感无关，也与社会的其他非法律性因素无涉，它仅仅是体现公民联合意志的规范化行为。“法院的惩罚绝对不能仅仅作为促进另一种善的手段，不论是对犯罪者本人或者对公民社会。惩罚在任何情况下，必须只是由于一个人已经犯了一种罪行才加刑于他。”[26] 惩罚犯罪不是什么报应的问题，它追求的是公共正义的实现，也就是人们之所以必须要进入“文明状态”所根据的“法律”价值和精神意义的实现。这在《实践理性批判》中被明确地表述为：“在任何惩罚本身中首先必须有正义，正义构成惩罚概念的本质。”[27]

不过，康德在讨论司法公正性原则的时候确实提到过“报复的权利”（ius talionis），他说：“任何一个人对人民当中的某个个别人所作的恶行，可以看作是他对自己作恶。”因此，也可以这样说：“如果你诽谤别人，你就是诽谤了你自己；如果你偷了别人的东西，你就是偷了你自己的东西；如果你打了别人，你就是打了你自己；如果你杀了别人，你就杀了你自己。这就是报复的权利。”[28] 这是《圣经》中早就有了的关于报应的信念表达，在有深远而广泛的基督教信仰传统的西方，康德借此表达是为了有效地帮助人们理解司法惩罚所追求



的公共正义之精神，是一种类比。我们这样说是符合康德的本来思想的。首先，在文明联合体中，每一个个人都参与了公共法律的创立，是为了自己权利的保障和实现而采取的理性行动；第二，公共法律是公民联合意志的规范化，具有超越任何个人纯粹私利和欲望追求的精神品质，其公共权利的“公设”是这样表达的：“在不可避免的要和他人共处的关系中，你将从自然状态进入一个法律的联合体，这种联合体是按照分配正义的条件组成的。”[29] 第三，具体地说，“立法权，从它的理性原则来看，只能属于人民的联合意志。因为一切权利都应该从这个权力中产生，它的法律必须对任何人不能有不公正的做法。”[30] 第四，在公共法律中，自己不能审判自己，司法审判只能由法官依据法律来完成。[31] 所以，康德用“报复的权利”来类比司法权力对犯罪的惩罚是合适的，它有助于向人们揭示司法惩罚所应追求的“公共正义”的精神，但类比毕竟不是形而上学的证明本身，它不可能建立起系统的“理论知识”，把康德的刑罚论纳入所谓的”报应刑“论是不合适的。

康德对司法公正性的论证之所以不能纳入“报应刑”论，根本原因还在于，就理论的品性而言，“报应刑”论是经验性的因果论，它试图通过把“罪”（因）与“刑”（果）直接联系起来而证明司法公正性。康德在讨论何以要给予人惩罚时确实也只与犯罪事实相关联，但问题在于，在他的批判哲学体系中，“因果性”作为知性的先天概念是“人为自然立法”，而作为法律实践的司法活动则属于实践理性的范围，是“人为自己立法”，其先天法则在于“自由性”，“因果性”与“自由性”分属于两个不同的世界，或者叫做“自然界”和“自由界”。人的犯罪是自由意志错误选择的结果，是对理性人的先天自由的背离和否定，也是对别人自由和权利的否定，而刑罚则是对这种否定的否定，康德由此阐明了司法公正性的内在逻辑依据。这种内在的逻辑依据达到了康德所追求的不依赖于任何经验的“绝对自发性”的要求，[32] 因为只有这样才能使得对于犯罪的惩罚之公正性的证明具有必然性和确定性。而“报应刑”论则远未达到这种内在逻辑的深度，它至多不过建立起了“罪”与“刑”之间的外在的自然因果性联系，它体现了二者在时间上的“先”“后”关联，却没有揭示出“罪”在逻辑上的“在先”意义，也就是说，没有揭示出惩罚的“先天”根据，这就不能从根本上证明惩罚的司法公正性。因为，“如果仅只存在自然的因果性，那么就没有解释可以是在不留下任何可被进一步解释的东西这种意义上，或者说在给思想提供一个休息地这种意义上是终极的。”[33] 具体地说，犯罪仍有经验中的原因和原因的原因……，这是一个可以继续追溯下去的未尝没有道理的原因链条，既然如此，司法公正性如何得到证明？

现在我们可以进到康德提出的惩罚的公正性原则本身的讨论上来了。他认为，支配公共



法庭对犯罪作出惩罚的判决的唯一原则“只能是平等的原则”，[34] 唯有平等的原则才能体现公共正义。对平等的原则，康德从“质”和“量”两个方面来加以界定。所谓“质”上的平等，就是指有罪必罚，凡违犯公共法律而构成犯罪的，法院必须定罪判罚，作为拥有司法权力的法官没有任何资格对犯罪不作出给予惩罚的判决。而所谓“量”上的平等，则是指量刑的标准和具体的惩罚方式的选择，必须作到罚当其罪，罪刑相符。在康德看来，质和量两个方面都是能够理性地加以确定的。即使“不能在所有的情况下都严格采用这个原则，但是，作为效果来说，可以在实践中始终是有效的。”[35] 康德的意思是说，在实际的司法活动中，惩罚的平等原则绝不是“以牙还牙”“同态报复”的“平等”，这常常只不过是个类比。对有些犯罪与惩罚法院虽不能直接找到体现“平等原则”的比例关系，但是能够通过一定的“换算”间接地找出罪与刑之间的对等性。对此，康德举例说，法院可能找不到金钱上的罚款与诽谤的不公正之间有什么直接的比例关系，但是依然可以对诽谤罪作出罚当其罪的判决。又比如，对于盗窃罪，那个罪犯本身一无所有，而依据“如果你偷了别人的，你就偷了你自己”的所谓“报复的权利”的说法，他的盗窃行为也就实质上剥夺了自己财产的安全，这样的说法是没有法律意义的，可通过一定的换算，国家给予该罪犯以刑罚性的劳役的判决，这就保证了定罪和惩罚方式两方面的公正性。

正是在确立了上述体现公共正义的平等原则的基础上，康德对死刑这种极端的惩罚方式作了论断。从根本上讲，平等原则是对任何犯罪行为的定罪和量刑都必须要适用的原则。犹如天平，一边是罪行，一边是刑罚，罚当其罪，天平才能保持平衡。按照康德的思想，某种“罪行”是一定的，可具体的“惩罚方式”却是可以而且应该根据“相似性”原则进行“换算”的，而不是什么“同态报复”。然而，死刑这种惩罚方式却找不到任何其它方式来进行换算，因为，一经换算，那个司法正义的天平就永远失去了平衡。因此，“在谋杀罪与惩罚之间没有相似性问题”，[36] 这就是说，死刑这种惩罚方式与其它任何惩罚方式的重大区别，就在于它的不可替换性。“谋杀人者必须处死，在这里，没有什么法律的替换品能够用来满足正义的原则。”[37] 行文至此，我不得不说句动情的话，不知道为什么，我是坚决主张废除死刑的，但我苦苦思索也找不到反驳康德的理由。康德说：“没有类似生命的东西，也不能在生命之间进行比较，不管如何痛苦，只有死。”[38] 首先，生命是神圣的，其价值至少在我们居住的这个星球上是至高无上的，就是在上帝那里也是如此，因为人是上帝的杰作。如果有人故意杀害一个人，在任何时代，在任何理论话语下，都是有罪的，这是无可辩驳的。第二，给予故意杀人犯以什么样的惩罚是公正的呢？每一个人的生命都是独特的，其独特性



在于其个性，在于其人格，在于其精神，这是不可复制的，也是不可比较的。对于故意杀人的罪行，除了给予死刑这种惩罚方式外，还有什么可以替代的呢？在康德的那个时代，没有足够的理由支持他作别的设想，尤其是他所要求的是知识的普遍性和必然性。所以，当他说“只有死”的时候，其内心深处的“无可选择”的无奈感是同样显明的。康德的死刑论绝不是什么“报应刑”论所能道破其底蕴的，康德全部思想的出发点就在于人是有理性的，在其冰冷的纯粹理性哲学之下，深藏着的恰恰是博大的人性关怀，康德是迄今为止最为彻底的伟大的人权哲学家。在一定意义上可以说，正是死刑问题构成为对康德法哲学基本观念和论断的逻辑检验，他给予人们的理性精神的震撼是巨大而持久的。

四、康德对死刑废除论的批评

废除死刑的呼声在我们今天这个所谓“人权的时代”已是越来越高涨了；作为理论研究的热点问题也是持续升温；就制度实践而论，有许多国家确实废除了死刑。其实，在西方思想界，废除死刑的主张早已经提出。康德关于死刑的讨论是有其思想和学术背景的。

英国人文主义者托马斯？摩尔 1516 年发表了他著名的《乌托邦》一书，书中首次提出了废止盗窃罪的死刑主张。其基本理由有四点：第一，对盗窃罪适用死刑并没有、也不可能制止盗窃这种罪行的再次发生；第二，对盗窃罪适用死刑，与杀人抢劫罪没有区别，量刑显然过重，有失法律的公正；第三，由于对盗窃适用死刑，这样的法律规定有可能促使犯盗窃罪的人为掩盖罪行而杀人，颇有几分《老子》所谓“法令滋彰，盗贼多有”的味道；第四，对这样的犯罪如果不判死罪而存其性命，有利于国家将其作为反面教材在较长时间内阻止别人犯罪，有预防犯罪之功能。[39] 摩尔之后，西方许多思想家们开始了对死刑问题的探究。自然法学派的重要代表、荷兰的格劳秀斯提出，死刑应该严格限制，仅适用于那些罪大恶极且不可救药的犯罪。法国启蒙思想家、法学家孟德斯鸠提出“治理人类不要用极端方法；我们对于自然所给与我们领导人类的手段，应该谨慎地使用”。[40] 他主要从法律对人们的心理情感和行为习性之影响的角度，就死刑的不合理性进行了讨论，进而指出，死刑不过是病态社会的药剂。[41]

这些关于死刑问题的讨论，其学术史的意义是不可否认的，他们提出了人类思想和理性应该严肃面对的一个重大问题：人类长久存在的死刑制度其合理性何在？其适用的界限何在？但他们并没有走进问题本身，他们都仅仅从外在因素考虑问题，缺乏有深度的理论价值，尤其是他们缺乏探究问题的逻辑框架，因而虽有不少启迪人思考的思想火花，但到底停留在



人性的情感心理层次上，甚至是情绪性的意见表达，难以建立具有普遍必然性的知识系统。比如，他们确实都涉及到了惩罚的公正性问题，但又都没能提出具有确定性的标准，所提出的主张都逃不出康德所提出的"摇摆不定"的尖锐批评。康德的伟大，正在于他通过严格而清晰的概念和范畴建立起了法哲学的逻辑体系，正是在这个体系中，首次系统地论证了国家刑罚权的正当性根据，使得人们对于死刑问题的讨论呈现出真正理性的学术品格。康德从法律本身思考问题，他有理由排除上述摩尔等人提出的诸多因素，尤其是功利性因素，而通过"先验"论建立起了罪与罚的内在逻辑联系。他说："惩罚在任何情况下，必须只是由于一个人已经犯了一种罪行才加刑于他。因为一个人绝对不应该仅仅作为一种手段去达到他人的目的，也不能与物权的对象混淆。一个人生来就有人格权，它保护自己反对这种对待，哪怕他可能被判决失去他的公民的人格。他们必须首先被发现是有罪的和可能受到惩罚的，然后才能考虑为他本人或者为他的公民伙伴们，从他的惩罚中获得什么教训。"[42] 也就是说，所有包括功利性在内的其它因素都不构成为对法律问题本身的评价标准。应该说，康德不仅仅推进了问题，而且将对问题的讨论提升到了一个新的境界。他不仅明确地提出了以平等原则作为惩罚的公正性标准，而且从"质"和"量"两个方面进行了论证，正是这个论证确立了死刑制度的必然性，使得关于死刑问题的讨论获得了"理论知识"的性格，而拒绝了任何真诚而高昂的情感表白。

当然，在康德那个时代，关于死刑问题的论述影响最大的要算贝卡利亚，西方关于死刑存废的长久论争也正是由贝卡利亚发表其《论犯罪与刑罚》一书而揭橥的。他基本上把先前的所有关于死刑制度之不合理的论述汇集起来了，尤其是他在古典自然法学派的社会契约论的框架下来讨论问题，理论性大大地增强了。可是，在康德看来，贝卡利亚关于死刑的讨论"完全是诡辩的和对权利的颠倒。"[43] 他对贝卡利亚进行了专门的反驳。

贝卡利亚反对死刑的理由主要有两条：一是公正刑罚的强度问题，而所谓"强度"是就刑罚对人的心理情感之影响而言的。在贝卡利亚看来，"一种正确的刑罚，它的强度只要足以阻止人们犯罪就够了"，而"对人类心灵发生较大影响的不是刑罚的强烈性，而是刑罚的延续性"。死刑给予人类心理情感影响的是其强烈性，而不是延续性。因此，"取代死刑的终身苦役的强度足以改变任何决意的心灵。"由于死刑主要具有的是其强烈性而缺乏延续性，它不仅不能对公众产生最佳的威吓效果，反而会引起人们对受刑者的怜悯，给人们树立残酷的榜样，毒化人们的心灵。二是死刑违背了人们当初为建立国家所定立的社会契约。在贝卡利亚看来，死刑不可能包括在人们最初的社会契约之中，如果包括了这个条款，那就意味着



人民中每一个人都必须同意，当他谋杀任何一个人时他就得偿命。然而这种同意是不可能的，因为没有人会这样来处理自己的生命。[44] 很明显，贝卡利亚所提出的两条理由都不是从罪与刑的内在关联的角度考虑问题，而第一条理由将刑罚的社会功能意义诉诸于人们的心理情感，这恰恰不能建立起康德所要求的具有普遍必然性的理论知识，譬如，假设人们亲临犯罪现场，难道就不能激起人们对于被害人的同情心？至于刑罚的“强度”所包含的对犯罪的惩罚的公正性问题，我们在前面已经讨论了康德的主张。值得重视的是贝卡利亚的第二条理由，它从根本上涉及到了国家刑罚权本身的正当性根据的论证问题。这也正是康德批驳贝卡利亚的着力点。

首先，人们为什么要缔结原始的社会契约？康德与贝卡利亚一样是通过古典自然法学派的社会契约论来建立国家刑罚权的正当性根据的。人们之所以缔结所谓的社会契约，理由只有一个，就是结束无法律的因而是粗野的自然状态而进入文明状态，也就是法律状态，以使自己先验的自由和权利成为实在的和现实的，而国家的实质也就是依据法律而建立起来的一种文明联合体，国家的唯一目的也就是保障人们自由和权利的实现，尤其是当人们的自由和权利遭到侵犯时，国家能够提供及时的有效的法律救济，这就是国家权力包括刑罚权的正当性根据所在。人们当然不是为了死刑这样的刑罚权力来缔结原始的社会契约，但国家的刑罚权却是可以由此推导出来的，贝卡利亚确实是“对权利的颠倒”。

第二，人们为什么要遵守法律？国家的立法绝不是任何个人的任意行为，他是人民的联合意志的实现，是高度理性的。这是可以从原始的社会契约的基本精神中推导出来的。就人们现实生活中实在权利而言，一切权利都应该从这个立法权中产生出来，否则，法律对人的不公正的可能性就必然成为现实。因为，“如果一个个人按照他与别人相反的观点去决定一切事情，那么，他就可能经常对别人做出不公正的事情。”[45] 所以，康德强调，只有全体人民联合并集中起来的意志，才能在国家中享有制定法律的权力，“这就是每一个人为全体决定同一件事情，以及全体为每一个人决定同一件事情”。[46] 这就是法律为什么是公共事业，为什么每个人都应该遵守法律的理由。所以，康德反驳贝卡利亚说：“没有人忍受刑罚是由于他愿意受刑罚，而是由于他曾经决心肯定一种应受刑罚的行为，因为事实上，任何人愿意去体验的东西绝对不是刑罚，也不可能有什么人愿意去受刑。”[47] 法律关涉的是人的行为规范，立法是所要求的是高度的理性精神，而贝卡利亚从所谓个人主观意愿的立场来理解社会契约论，显然是不得其门而入，所以他 “完全是诡辩的”。康德指出：“‘如果我谋杀人，我将受刑’这句话没有别的含义，它只是说：”我自己和所有其他公民同样遵守法律。



‘如果在人中间有什么罪犯，他所违反的法律当然也包括刑法。“[48] 刑法是关于罪与刑的法律文本，如果法律体系中不包括刑法，他就意味着我们的社会生活中没有犯罪，我们的自由和权利就始终是安全的，那就没有必要缔结原始的社会契约，我们始终生活在自然状态中就完全可以了。这看来有矛盾。至于为什么在刑法中要规定死刑，康德的论证我们在前面已经讨论了。

第三，人们通过社会契约同意的是什么？在法律生活中，罪犯不能自己审判自己。司法审判的权力是国家权力的组成部分，它同样代表的是公民的联合意志。人们通过法律同意的是将有关司法职务的行使交由法官，以避免当事人个人情感好恶干扰司法公正的实现。康德指出："只有人民才可以审判他们自己，即通过那些由人民在自由选择下选举出来的公民，代表他们去审判，甚至专门任命他们去处理每一个司法程序或案件。法庭的判决是一种公共分配正义的特殊法令，这种正义是由一个法官或法庭，作为一个符合宪法规定的执行法律的人员，对于作为人民中之一的臣民所作出的判决。"[49] 而贝卡利亚实质上把立法与司法两个方面的问题混淆起来了，那个包括死刑之规定的刑法的创立是属于立法的范围，它当然内含着每一个公民的意志，理所当然地也包括了现在进入司法程序中的那个罪犯的立法意志。可是，作为立法主体与犯罪主体其本质的规定性显然是不同的，尽管作为自然人来说是同一个人。所以，康德反驳贝卡利亚说："如果有人制定一项刑法，把自己作为罪犯来制裁，必然是那纯粹司法性的立法的理性所决定的，这种理性使他自己把自己也作为一个可能犯罪的人，所以他把自己作为另一个人来看待，他和这个公民联合体的其他人都要遵守这项刑法。换言之，这并不是由于人民单个个别地去判决的，而是由公共的正义法庭（犯人除外）来判处极刑。"[50]

第四，司法判决的依据是什么？从自然法学的立场看，法官相对于国家其他权力和公民的意志而言，其审判权力是独立行使的，他是法律的仆从，他只服从法律，而与人们的情感好恶无关。康德对此是完全赞同的，他认为，"罪"与"无罪"的判决只能由法官或法庭依据法律作出，"并不是由人民自己作出的决定"。[51] "不能认为，社会契约包含了每一个人的同意：允许他们自己将要受到惩罚，同意这样处理他们自己和他们的生命"。当然，对于罪犯来说，对其"罪"与"刑"的判决，更不可能被认为是他们"愿意受到惩罚，而且还有必要让他们认识到他自己应该受到惩罚"。[52] 所以，康德认为贝卡利亚"诡辩的最大谬误在于，认为对犯人的判决必须由他自己的理性去决定，即他有责任去忍受失去自己生命的痛苦，作为一项判决，它必须建立在他决心结束自己生命的决定上。"



贝卡利亚反对死刑，并力图从自然法学的立场给予论证，但其论证是失败的。因为，自然法学的基本逻辑前提在于人是有理性的，而贝卡利亚似乎没能真正理解这一点，他在对自己主张的论证中看重的恰恰是人的主观情感好恶。康德则始终坚持了理性的立场，保证了自己论证的合法性。这是康德有关死刑问题的讨论所给予人类的理论贡献。人们当然也可以反驳康德，但其真正的理性立场难道不值得人们继续守护？！黑格尔对贝卡利亚反对死刑的论证虽然也有批判，但他指出："贝卡利亚想废除死刑的这种努力曾经产生良好的结果。即使约瑟夫二世和法国人没有能够把死刑完全废掉，但是人们已经开始探究哪些犯罪应处死刑，哪些不应处死刑。因此，死刑变得越来越少见了；作为极刑，它应该如此。"［53］康德要读到这样的评价是不会有任何异议的，死刑的适用范围正是他死刑论的题中之义。

五、康德论死刑的适用范围

当然，康德与摩尔、格劳秀斯、孟德斯鸠、贝卡利亚等人也有一致之处，那就是死刑绝不能被滥用，其适用条件和罪名的确定都必须严格限定。从文本上看，康德主张只对两种罪行可以适用死刑。也就是说，康德采死刑适用的严格限制论。按照现今颇为流行的死刑的严格限定、甚至废除是人类文明进化的基本标志的说法，康德的主张已经是前无古人而石破天惊的了，在他生活的那个时代，死刑是大量地被适用，在法国大革命中，国王都要被"革命法制"判处死刑，而且称赞这样的革命壮举的还大有人在。而且，两百多年过去了，康德对死刑适用的严格限制论对于好些国家来说还仍然是个理想，远没有能够成为刑事司法的基本原则。

康德主张可以适用死刑的两种罪行是"谋杀犯"和"政治上的罪行"，替换为我们曾经颇为熟悉的话语大概是，只有"故意杀人罪"和"反革命罪"才适用死刑。在哲学史上，康德是以对概念和范畴的清晰界定和严格科学使用而著称的，这也是他为自己立定的哲学使命，"批判哲学"的命名在最基础的层面上就与此有关。所以，为了保证严谨性，我们还应该仔细对康德的主张进行分析和梳理。

康德说："不但因为是谋杀犯必须处死，就是由于政治上的罪行也是足够处予极刑的。"［54］故意杀人罪是"必须"以死刑论处的，这是没有任何值得疑虑的公正的司法判决。可是对于"政治上的罪行"，康德没有使用"必须"这样的强势表达，而是说"也是""足够""处予极刑的"。这是说，"反革命罪"就其罪行危害的严重性而言，根据康德坚决主张的"罪刑平等"的司法公正原则，不处以极刑就难以作到"罚当其罪"，因而可以参照故意杀人罪



的量刑尺度而处以极刑。我们认为，康德“也是……”的弱势表达有着如下几层意思：

第一，故意杀人是最严重的罪行，它是罪害严重程度的上限标准，人类再没有比这更严重的必须加以严厉惩罚的罪行了。因为，任何个人的生命都是独一无二的，生命是神圣的，至高无上的。所以，康德主张，故意杀人者必须处死，在这种情况下，否则无法“满足正义的原则”。对此，前面已经讨论了。

第二，“政治上的罪行”有很多种，根据罪与罚应该平等的原则，不是每一种罪行都可以处以极刑的，政治上的罪行是否一定惩罚，量刑的轻重，以及执行的缓急都是可以而且应该有法律上的理性考量，其条件是多种多样的，没有“绝对性”和“唯一性”可言，与“谋杀罪”有着根本性质的不同。康德假设了一个很有意思的案例，苏格兰人以撤消他们对斯图亚特王朝的义务为由而举行了最后一次叛乱，参加者的动机绝非如此单纯，其间不排除有些人是出于私人动机和利害而参加叛乱的。现在的问题是，最高法院如何对所有参加叛乱的人作出判决才是公正的呢？按照判处“谋杀犯”的“必须”的逻辑和标准显然不可能实现罪刑相当和罚当其罪的法律精神。

第三，某一种“政治上的罪行”就是罪大恶极，“足够处予极刑”，也不是“必须”如此判决和执行，罪犯对自己应该承受的惩罚和方式仍有一定程度的可选择的“自主性”。对此，康德还是以那个假设的苏格兰人叛乱的案例来说明。最高法院的那位主审法官做出了这样的判决：每个人有自由选择下面两者之一的惩罚，死刑或终生劳役。康德认为“一个有荣誉感的人会选择死刑，而一个恶棍就会选择劳役。这是他们人性本质所决定的。”[55] 对康德提出的“人性本质”问题暂不讨论。现在的问题是，康德对于法官如此判决的假设意味着他所谓的“政治上的罪行”另有值得人们深思的含义，与我们通常理解的“反革命罪”或者“颠覆国家安全罪”有不一样的规定性。但必须明确，康德这个假设绝没有像贝卡利亚等人那样，把个人的主观情感好恶纳入司法程序加以考虑的意思。

第四，我们现在所要考虑的问题是，法官虽然给予了参加叛乱的每一个人以选择的自主性，但对选择的结果仍要回到司法的程序上来，也就是说，对每一个人的选择最后仍然要由这位法官依照法律的程序加以肯定，使之成为一个法律的判决，而具有法律的效力，否则就是一个个人的非法律意义的任性，将来有一天仍有被否定的法律上的可能性和依据。这与康德认为判决只能由司法机关做出的主张是一致的。康德由此要进一步追问的问题是，假设法官通过法律程序而认可了每个叛乱者的选择而成为了一个正式的法律判决，这个判决是公正



的吗？在康德看来很可能是不符合法律的公正正义精神的。

第五，假如都判处死刑，对于那些坚信自己的行为是正义的，而且把生命的荣誉（坚持正义是最高的荣誉）看得比死还要重的人来说，显然太轻，如果没有承认其行为的正义性的话。而承认其行为的正义性，对于那个法官来说是不可能的，因为承认其正义性却又判处死刑，这无疑宣布了法律本身的不正义；而对于那些带着个人私利筹划而参加叛乱，而且又无荣誉感和尊严意识而坚信好死不如赖活的人来说，判处死刑又过重，尽管其行为的不正义性是没有问题的。相反，如果都判处终身劳役的话，对于当事人而言结果刚好倒过来。不过，依然没有达到司法的公正。

第六，鉴于上述分析，我们可以说，康德关于“政治上的罪行”的法哲学思考的重要法理意义在于，对所谓“政治上的罪行”处以刑罚，其本身的正义性和法理依据是不确定的，人们是有理由提出质疑的。所以，他说除了这种“政治上的罪行”之外，“从未听说过一个因谋杀而被处死刑的犯人竟会抱怨对他的判决超过了权利和公正的原则。”[56] 当然这个罪犯可能会很不愉快，谁会乐于被处死呢？但这种判决的正义性和法理依据是能够得以确立的。

基于上述讨论，是否可以说，康德实际上只对故意杀人罪行主张适用死刑呢？问题的关键在于，康德所谓“政治上的罪行”意味着什么？

其实，康德的意思非常明确，“政治上的罪行”意味着对社会和国家之存在的威胁，而恰是国家和社会从根本上为我们每一个人提供基本生存的安全保障，为我们每一个人的先验权利的真正落实和实现提供基础。在这里，值得人们特别注意的是，康德是在本体论哲学意义上来思考社会和国家的，与实证主义考虑国家和法律问题的基本立场是不同的。也就是说，在康德的思想中，国家和社会不具有本源性的意义，它不能凌驾于每一个个体所拥有的先验权利之上，它不是个人权利和自由的根源。相反，它是因为我们的先验权利才具有了自身的正当性基础。康德在这个问题上无疑继承了古典自然法学的基本思想，但又在古典自由主义的立场上推进了自然法学的论证逻辑。霍布斯等自然法学思想家的国家观与先前的宇宙目的论国家观有一个很大的不同，他们把国家理解为机械论的，也就是说，国家本身不存在自己的内在目的性追求，而康德则明确地从法律的立场来界定国家。他说：“一部与人类的自然权利符合一致的宪法这种观念，亦即结合在一起服从法律的人们同时就应该是立法者的这种观念，乃是构成一切国家形态的基础。”[57] 这是康德再三加以重申的基本立场。他所谓“政



治上的罪行”最严重的就不过于通过暴力而推翻“包含在国家理念之中”的“国家形式”，也就是完全破坏 “法律状态”，也就是完全破坏“文明状态”本身，这就使得人们再次陷入“粗野的无法律的状态”，这无异于人类的自杀行为，而这显然是违背人们的“联合意志”的。所以，康德说这样的罪行“甚至比谋杀更为恶劣，它包含着一项原则：一个国家一旦被推翻，就必定使它不可能再恢复。”[58] 对如此严重的罪行以死刑论处，应该说是符合法律的公共正义原则的。也正是在这个意义上，康德甚至提出了这样的思想实验，可能有许多人在一件非政治性的谋杀案中参与了谋杀，根据建立在理性的普遍法律之上的司法权力的观念，本应该处死。然而，参与这起谋杀案的人数之多，乃至于如果依法全部处死，就必然使国家陷入崩溃之中，而“国家不愿意因此而解体，更不愿意回到情况坏得多的自然状态下，在那里连外在的正义也没有。”[59] 因此对那些罪犯不判处死刑而以其他方式加以惩罚。就是在这个思想实验中，康德依然保证了他关于刑罚思考的逻辑的严谨性，那就是这样的判决并不是由司法权力来作出，而是“通过一种最高权力的尊严的、带有特权性的权威行动来处理，作为在个别案件中运用赦免权的一次行动。”[60] 从根本上讲，这与人民的联合意志相关。

应该说，康德所意指的这种“政治上的罪行”，只在理论的意义上是可能发生的，从现实性上说，恐怕永远也不会发生。康德之所以要对这种“政治上的罪行”加以探讨，其目的在于：一要真正确定死刑的适用条件和范围；二要为政治性行为是否有罪以及量刑轻重确立法理依据。而这两个方面的目的是有直接的关联性的，其关联性在于，康德实际上是要在我们的现实法律生活中排除对政治性犯罪（如果成立）适用死刑的可能性和正当性。康德指出：“有时候，更改有缺陷的国家宪法是很有必要的。”因为，“那里的人民已被腐蚀，他们的代表接受了贿赂，政府最高首脑便得专横，他们的部长实际上背叛了人民。”[61] 正因为如此，从实证的现实的角度上讲，“政治上的罪行”是可能发生的，因为，采取某种方式“更改有缺陷的国家宪法”很有可能就要违背现实的实在法律。但这是由于这个现实的实在法本身已经丧失了正当性，也就是说它违背了人民的自然权利精神，既然如此，就没有惩罚的真实根据了，当然就更谈不上死刑的适用。正是在这样的原则立场上，康德指出：“为什么从没有统治者敢于公然宣称：他根本就不承认人民有任何权利反对他，人民只能把自己的幸福归功于赐福给他们的那个政权的恩惠，而且臣民有权反对政府的任何说法（因为这里面包括一种允许反抗的概念）都是荒谬的，甚至于是犯罪的呢？——原因在于这样一种公开声明就会激起所有的臣民都要反对他，尽管他们是像驯服的绵羊一样被一位善良而明智的主人所领导，



得到很好地饲养和有力的保护，不必为有关自身幸福的任何事情而诉苦。——因为天赋自由的生命是不会满足于只享受别人（而在这里就是政权）所可能分给他的生活的安乐的；问题在于他要为自己取得这些东西时所依据的原则。但是，幸福是没有原则的，无论是对于那些接受它的人，还是对于那些施舍它的人（这些人把它置于这上面，那些人又把它置于那上面）；因为它在这里所涉及的是意志的内容，而那是经验的，并不可能具有规律的普遍性。因为一个天赋自由的生命在意识到自己对于没有理性的动物的那种动物的优越性时，就可以而且应该根据自己的意志抉择这一形式原则来要求自己所属的那个人民不能有任何别的政权，除了是他们在其中也要参与立法的那样一种政权；也就是说，那些应该俯首听命的人的权利必须要走在一切安乐的考虑的前面，它是一种高出于一切价格（用处）之上的一种圣洁，是任何政权所绝不能侵犯的，无论该政权是怎样地一贯在做好事。——　然而这种权利却始终只是一种观念，它的实现要受到它的手段与人民所不能逾越的道德相一致这一条件的限制，那是绝不能通过在任何时候都是属于不正义的革命而出现的。——自主地进行统治而又是共和制，也就是说以共和主义的精神并照此类推而进行治理，这就是能使一个民族得以满足于自己的体制的东西了。”［62］问题在于，即使发生了康德所反对的“革命”的行动，在现实中（而不是在理论的可能性上）也不可能导致“社会契约”论意义上的国家的崩溃，也就是说，死刑也依然不能被适用。

所以，从现实的法律生活的意义上说，康德主张只有故意杀人罪必须以死刑论处。换言之，康德不仅是严格死刑限制论者，甚至是“死刑唯一”论者。而“唯一”具有真正意义上的“确定性”。

六、死刑制度在康德思想中的“未来”

死刑制度的废除在康德法哲学中是没有被提出来加以讨论的可能性的。但是，死刑制度在康德思想中的逻辑结局却是我们能够进行推论的。为此，我们有必要简要地讨论一下康德死刑论的道德哲学基础。

在康德整个批判哲学体系中，法的形而上学是属于道德形而上学的有机组成部分。这有两层含义：一是法律不同于道德，二者之间存在着区别。道德关涉的是人的内心信念，是自律的，与任何外在强制性因素无关，就是基督教神学所宣扬的上帝的权威，也只能被视为一种外在的力量，因此而不构成为道德法则存在的基础，道德“乃是纯粹实践理性自身的自律”。［63］与此相对应，法律则只关涉人的外在行为，是对人的外在行为的规范，具有强制性的



“他律”特征，法律不是单个人为自己行为创立的规范，而是人们联合意志的产物。人既是道德的存在，也是自然的存在，因此在现实的社会生活中，人与人之间难免发生冲突和纠纷，如果任随个人根源于其自然本性的主观意愿无限制地发展，人的社会生活将无能为继。而有效地规制这种局面的基本条件就是法律。法律同样是人的理性的抉择。因此，法的形而上学被纳入道德形而上学中的第二层含义就在于，法律与道德又是有着内在的关联性的。康德说：“伦理学从法理学或权利的科学中，采纳那些适合于它的法则和义务，伦理的许多命令正是通过这种办法建立起来的。因此，守约的原则，不是存在于伦理之中，而是存在于法理学中，即‘被制定和被接受的诺言必须要遵守’。”［64］也就是说，法律作为人们社会生活的规范系统，恰恰有助于外在地、也是现实地实现人的内在道德原则。［65］因此，法律作为规制人们的外在行为的规范其直接的价值目标虽在于保障人们社会生活的秩序和权利的实现，但其强制性的合法性和权威性却根源于人的内心的自由或自律的法则。自由是康德批判哲学所要建立的“纯粹理性的、甚至思辨理性的体系的整个大厦的拱顶石”，而自由是通过人的内心的道德律被证成的，所谓“自由固然是道德律的存在理由，但道德律却是自由的认识理由”。［66］因此，康德的法哲学是建立在他的道德哲学的基础之上的。

康德通过先验的“自由”概念有力地证明了人能够超越自然本性的束缚，而依据纯粹理性“为自己立法”，自觉地根据道德法则选择和决定自己的行为方式。在先验“自由”概念的基础上，康德提出了作为纯粹实践理性的基本法则：“要这样行动，使得你的意志的准则任何时候都能同时被看作一个普遍立法的原则。”［67］并且要求“你的行动，要把你自己人身中的人性，和其他人身中的人性，在任何时候都同样看作是目的，永远不能只看作是手段。”［68］依此，故意杀人者不仅违犯了法律，更是对自己作为理性的存在者的自由意志的践踏。从根本上说，对自己的行为已没有任何辩护的理由，即使我们完全认可犯罪的发生的确存在着社会原因，社会也应该承担一定的责任，但也绝不因此而减少作为理性的个人的责任。

康德指出，作为通过自由而可能得到的一种结果来看的那一个“客体”观念，就是作为实践理性之唯一对象的“善”与“恶”。“前者指依据一种理性原则而必然欲求的对象，后者乃是指依据理性原则而必然憎恶的对象。”［68］康德通过“善、恶”与“祸、福”的区分，而将“善”或“恶”只同人的行为相关联，指人的行为作为实践理性的对象是否体现了道德法则。因此，人们的法律行为同样可以用善、恶概念来加以界定，从而体现实践理性对相关法律行为的评价。故意杀人当然是一种极端的“恶”。在康德那里，无论是“善”还是 “恶”，都是以自由为前提来阐释的。“恶”被理解为与自由有着内在的本质关联，它并非人作为生



物存在的自然本性，不能被把握为一种本能和欲望的结果。故意杀人作为一种“恶”，仍然是存在着内在的责任能力的自由主体的选择，只不过是在意识到道德法则的情况下有意识地采取了违背道德法则的行为方式。作这样的理解其实表达了对罪犯作为主体的人格的尊重，就像贝卡利亚和黑格尔所强调的那样。

由此，我们或许可以作这样的推测：先验的自由作为人的内心的一种道德能力，是能够引导人性朝着善的方向发展的，而最终使得每一个人对自己的 “恶”的选择进行矫正。康德因此而坚信像故意杀人这样的严重犯罪是能够从人类生活中消失的。从逻辑的意义上说，即使法律中仍然存在死刑的规定，也不会有被适用的机会。就像这位哲人坚信世界和平的必然性一样，尽管世界和平现在还只是一个可喻而不可即的“理念”。

参考文献:

[1] Immanuel Kant , The Metaphysics of Morals , trans. by Mary Gregor , Cambridge University Press , 1996 , P.106 .

[2] Immanuel Kant , The Metaphysics of Morals , trans. by Mary Gregor , Cambridge University Press , 1996 , P.104. 参见康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 164 页。

[3]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 146 页。

[4]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 51 页。

[5]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 132-133 页。

[6]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 133 页。

[7]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 134 页。

[8]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 139 页。

[9]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 137-138 页。

[10]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 139 页。

[11]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 143 页。



[12]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 143 页。

[13]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 146 页。

[14]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 146 页。

[15]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 49 页。

[16]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 49 页。

[17]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 164 页。

[18]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 32 页。

[19] 转引自尼古拉斯?布宁、余纪元编著:《西方哲学英汉对照辞典》,(译文有改动)人民出版社 2001 年版,第 534 页。

[20]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 39 页。

[21]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 165 页。

[22]布鲁诺?赖德尔:《死刑的文化史》,郭二民译,上海三联书店 1992 年版,第 1 页。

[23]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 164 页。

[24]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 165 页。

[25]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 164 页。

[26]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 164 页。

[27]杨祖陶、邓晓芒编译:《康德三大批判精粹》,人民出版社 2001 年版,第 312 页。

[28]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 165 页。

[29]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 134 页。

[30]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 140 页。

[31]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 145 页。

[32]参见杨祖陶、邓晓芒编译:《康德三大批判精粹》,人民出版社 2001 年版,第 228-230 页。



[33]亨利???E?阿利森:《康德的自由理论》,陈虎平译,辽宁教育出版社 2001 年版,第 11 页。

[34]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 165 页。

[35]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 165 页。

[36] Immanuel Kant , The Metaphysics of Morals , trans. by Mary Gregor , Cambridge University Press , 1996 , P.106 . 参见康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 166 页。

[37] Immanuel Kant , The Metaphysics of Morals , trans. by Mary Gregor , Cambridge University Press , 1996 , P.106 . 参见康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 166 页。

[38]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 166 页。

[39]托马斯?摩尔:《乌托邦》,戴镏龄译,商务印书馆 1982 年版,第 18 页、第 24—27 页、第 29 页、第 90 页。

[40]孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆 1961 年版,上册,第 85—86 页。

[41]参见钊作俊:《死刑限制论》“导论”部分,武汉大学出版社 2001 年版。

[42]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 164 页。

[43]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 169 页。

[44]参见贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 43 页、第 45-46 页。

[45]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 140 页。

[46]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 140 页。

[47]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 169 页。

[48]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 169 页。

[49]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 145 页。



[50]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 169 页。

[51]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 145 页。

[52]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 170 页。

[53]黑格尔:《法哲学原理》,范扬,张企泰译,商务印书馆 1982 年版,第 104 页。

[54]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 167 页。

[55]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 167 页。

[56]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 168 页。

[57]康德:《历史理性批判文集》,何兆武译,商务印书馆 1990 年版,第 159 页。

[58]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 152 页。

[59]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 168 页。

[60]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 169 页。

[61]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 152 页。

[62]康德:《历史理性批判文集》,何兆武译,商务印书馆 1990 年版,第 154-155 页。

[63]康德:《实践理性批判》,关文运译,商务印书馆 1960 年版,第 131 页。

[64]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 21 页。

[65]参见安培能成:《康德实践哲学》,于凤梧、王宏文译,福建人民出版社 1984 年版,第 60 页。

[66]杨祖陶、邓晓芒编译:《康德三大批判精粹》,人民出版社 2001 年版,第 274 页。

[67]杨祖陶、邓晓芒编译:《康德三大批判精粹》,人民出版社 2001 年版,第 303 页。

[68]康德:《道德形而上学原理》,苗力田译,上海人民出版社,第 81 页。

[69]康德:《实践理性批判》,关文运译,商务印书馆 1960 年版,第 59 页。

原载于《湘潭大学社会科学学报》2003 年第 5 期。

【原文链接】 【回到目录】




我在中國
論壇
Co-China

11-8 艾尔德瑞克：治本，也要治标-论死刑的意义

作者：台湾公务员

"

主张死刑的人跟杀人犯一样残酷，而若不能原谅死刑犯，被害人家属不够慈悲？还记得自己曾经受伤，缝合的伤口内因为清创没有确实，整个发炎化脓溃烂，虽然残忍、疼痛，还是必须忍痛用手术剪刀把溃烂的部位割掉，否则再来烂掉的可能就是整双手，"治本，也要治标"，这才是智慧、才是慈悲。

"

中华民国 101 年 12 月 1 日，台南杀童案震惊全台，随后，因为嫌犯曾文钦侦讯时"现在台湾杀 1、2 个人也不会判死刑"、"如果今天犯案后没有被抓，还要再杀人"这样的言论，废死与反废死，又掀起了一片激烈的攻防。

主张废除死刑的人这样说：1、死刑是不可回复、逆转的，杀人嫌犯可能抓错、判错，一旦死刑执行，将是永远的遗憾；2、纵使杀人犯没抓错，也没判错，没有给予犯人良好教养，放任他们行差铸下大错的社会与我们也有错，不能全怪杀人犯！3、死刑并不能"完全"阻止杀人事件的发生！4、死刑可以用教化、终身监禁、心理治疗取代，那才是"治本"的方式！5、主张死刑的人跟杀人犯一样残酷！ 6、被害人家属应该原谅死刑犯才能走出悲伤，若不能原谅死刑犯，被害人家属就不够慈悲！7、原谅死刑犯是一种人道主义，主张死刑是野蛮的报复主义！总之，死刑，只是"治标不治本"的作法，所以应该废除。

针对这些论点，在此先陈述一个最讲慈悲、渡化的佛教中的小故事：曾有一个婆罗门去见 佛陀，向他提出质疑，"说说死后是怎么一回事吧，这样才能证明你的法理是圆满无缺的。"于是佛陀这么说："曾经，有一个人遭到仇家暗杀，被一双毒箭射中了，血流不止，人们把他送到医生那里去，医生急忙的便要帮他拔除箭头、止血、解毒，却被那人制止了，那人说，"这样只是治标不治本，究竟是谁想杀我呢？他是自己动手还是雇人出手呢？那箭是从怎样的弓发射的呢？箭头是哪里打造的呢？毒药是怎么来的呢？如果不弄清楚这些问题，



暗杀的事情就会一再的发生，即使拔除了箭头、止了血、解了毒，也不过是治标不治本罢了。”于是他把所有的亲人、朋友、仆人都派出去追查答案，坚持要等追本溯源才让医师动手治疗，最后，还没等到答案，他便因为失血过多而死了。你觉得这个人如何呢？”“真是太愚蠢了。现在、当下的危险不赶快处理，哪还有什么治本的时间机会呢？”“是阿。”佛陀说，“我们人生的短暂，就有如那血流不止的伤口，那五毒八苦（注 1），就如同伤口中的箭头，你不尽快先求离苦获得解脱，而去追究那死后的义理，不就与那人一样的本末倒置了吗？ 治本，也要治标。”

我们的社会是一个有机整体，所有人都互相影响、互相依存，因此当一个人生活在社会中，他的自由意志、权利便必须受到限缩，以避免他滥用他的自由意志、权利去侵害他人的自由意志、权利；也正因为我们的社会是一个有机整体，因此就如同我们人有时生病一样，我们应该、我们也会尽心的去医治它，以求康复，但有时我们得了如癌症这般的重病，在逼不得已，一般性投药、放射性治疗皆无效的情况下，我们也必须使用手术割除的手段。是的，所有的医疗方式都无法保证百分之百无风险（即使是一般性的投药）；是的，所有的医疗方式也都无法保证百分之百治癒，那么，为何我们伤病时还是要进行各种医疗？我想答案不言而喻。

因此，也在这边回答支持废除死刑的各位～是的，死刑是不可回复、逆转的，杀人嫌犯可能抓错、判错，一旦死刑执行，将是永远的遗憾，但是，即使废除死刑，一样会有抓错、判错，一旦抓错、判错、放错，让犯人又再度杀害、伤害了其他人，同样是永远的遗憾；是的，纵使杀人犯没抓错，也没判错，没有给予犯人良好教养，放任他们行差铸下大错的社会与我们也有错，不能全怪杀人犯，就像我们走在路上被喝酒驾车的人撞伤、撞死了，严格来说没有谨慎注意行路状况以至于被他们撞到的我们也有责任，但这不代表我们应该受到这样的伤害，人生每时每刻我们都在做着选择，这些生活当中的选择，我们是有着自由意志，应该为自己的言行负责的；是的，死刑并不能“完全”阻止杀人事件的发生，或许可以用教化、终身监禁、心理治疗的方式取代，但，教化、终身监禁、心理治疗的方式，同样不能“完全”阻止犯罪的发生，甚至，也不能“完全”阻止杀人事件的发生；是的，主张死刑的人跟杀人犯一样残酷，而若不能原谅死刑犯，被害人家属不够慈悲？还记得自己曾经受伤，缝合的伤口内因为清创没有确实，整个发炎化脓溃烂，虽然残忍、疼痛，还是必须忍痛用手术剪刀把溃烂的部位割掉，否则再来烂掉的可能就是整双手，“治本，也要治标”，这才是智慧、才是慈悲。



在日本的世纪大案，1999 年山口县光市母女奸杀案中，未满十八岁的被告福田孝行，在一审、二审的过程中，多次以书信表达了侮辱被害人以及其家属的言论，其中还有藐视司法的部分，例如“不过就是一双公狗走在路上，碰巧遇到一双可爱的母狗，公狗自然而然的就骑上去了...... 这样也有罪吗！？”、“这世界终究是由恶人获胜的~ 七、八年之后，等我出狱时，你们要举办盛大的 party 欢迎我啊！”这样的言论，直到 2008 年 4 月 22 日，法官对被告一方的辩护主张全面否定，宣判福田被告因恶行重大处以死刑，福田被告才终于意识到自己犯下的罪的严重性，开始写信给遗族表达自己的忏悔。本案的被害人家属本村先生曾经这样说过:“死刑的意义在于，让一个犯了杀人罪的犯人，诚实的面对自己犯下的错误 ，打从心里反省自己的误行，决心将自己剩馀的人生用来赎罪并对社会做有意义的奉献。一个本来十恶不赦的坏蛋，最后可能会脱胎换骨变成真诚努力的善人，可是，国家社会却要夺去这位，已经重生的 " 善人 " 的性命。很残忍，很冷酷，是不是？是的！无情的夺取他人宝贵的生命的确是很残忍的一件事。相对的，这个时候犯人才会真切的体会到，被自己残忍杀害的人，他们的生命也是这样的无价。死刑存在的意义不是报复手段，而是让犯人可以诚实面对自己所犯的恶行的方式。”而我们更遗憾的，是有些人只有在自己的生命受到威胁时，才会了解生命的尊严及意义（注 2）。

地藏菩萨曾立下大愿，“地狱不空、誓不成佛”，而今，我们行走于尘世，我们知道罪恶尚在，我们知道地狱未空，于是我们知道地藏菩萨还未能成佛；我们礼敬、怀抱人我本来无分、万物一同的慈悲胸怀，因此坚定的认为，“治本，也要治标”，因此坚信，维持死刑为法律最后的防线，在逼不得已时让杀人犯在面对自身生命威胁，令他能真正打从心里反省自己的错误、了解生命的尊严及意义，是最终极的生命教育，是死刑存在的真正意义。

注 1：五毒八苦，佛法名词。五毒，乃贪嗔痴慢疑；八苦即生苦、老苦、病苦、死苦、求不得苦、怨憎会苦、爱别离苦、五阴炽盛苦。佛法中称此为人世一切苦受之根源。

注 2：本段节录自 https://www.facebook.com/notes/杨轩/日本真实案例-死刑的意义就在这里支持死刑请转寄/130322413648023 杨轩网志“日本真实桉例 死刑的意义就在这里”。

【原文链接】 【回到目录】



【鉴】

11-9 赵蕾： 台湾：枪声未打断死刑存废之争

作者：南方周末记者

“

无论是支持还是反对废除死刑的一方，都认为这次争议开启了台湾历史上最大规模的死刑存废讨论。“法务部”组织了台北、高雄等四场死刑政策公听会，有数千民众参加，公共电视平台在网络上同步直播。官方总结说，正反意见皆认为强化犯罪被害人的保护与权益提升，审慎使用死刑，加速司法改革，强深对死刑犯成长环境及被害人遗属生活现况的实证调查等，乃现阶段政府应努力推动的方向。

”





因主张废除死刑而被迫辞职的台湾前“法务部长”王清峰



台湾“法务部”次长吴陈鐶4月30日称，4名死囚已被枪决

4月30日晚，台北、台中、台南三处枪响，结束了台湾4年来无执行死刑的最长纪录。

《联合报》报道，19时55分，法医为张俊宏、洪晨耀注射麻醉药，不到5秒钟，两人即陷入昏迷，分别由法警为他俩戴上手铐，放在备妥的棉被上，押拖至刑场。

麻醉剂渐发生作用时，两人趴在刑场沙堆上，20时30分由“高检署”法警持手枪从二人身后，朝心脏各开一枪。

法医趋前检视，发现洪晨耀当场毙命张俊宏趴倒在地却未毙命，还奋力以双手撑起上半身，让在场执行枪决的众人都吓了一跳。



张俊宏撑起上身没多久再度趴下，法医每隔5分钟检视他有无断气，第三次确认张俊宏仍有微弱呼吸，20时45分补开一枪结束生命。

台中死刑犯张文蔚死前沉默不语，行刑前猛灌高粱烈酒，喝得酩酊大醉；法警朝他左胸射击一枪，当场伏法。

两个月前，当“立法委员”吴育升质询前“法务部长”王清峰不执行死刑有渎职之嫌时，吴育升已经料到了这个结果。这一晚他还是倍感压抑：“四条人命，又有四个家庭陷入哀痛。”

现任台湾领导人、前“法务部长”马英九曾经告诉吴育升，他当“法务部长”时，签死刑执行令的前一晚，每每心绪难平，无法入眠。“那是一种午夜梦回、天人交战的心境。”今日此时，吴育升更能理解。

但正是吴育升自己，推开了台湾4年来紧闭的死刑执行之门。自2006年始，台湾虽有死刑判决，一直没有实际执行过。在他提出质询后不到一个月，誓守废除死刑理念的“法务部长”王清峰被迫辞职，曾勇夫上台。新“部长”承诺年底之前，44名死刑犯中肯定有人会被执行。

44封加急信

44名死刑犯，收到了台湾废除死刑推动联盟执行长林欣怡的来信。信中向他们说明目前可以采取的法律途径，废死联盟可以给他们提供帮助。

没想到第一枪来得这么快。

求生愿望强烈的张俊宏实际上已经接受了废除死刑推动联盟的帮助，希望申请“大法官解释宪法”。根据台湾相关规定，申请“大法官释宪”、再审、“检察总长”提出非常上诉，都必然导致死刑的暂缓执行。针对人权团体的抗议，“法务部”做出的答复是，他们再三询问“司法院大法官”书记处，都没有查到这四人要求释宪的授权书。

废除死刑推动团体的营救行动早已展开。王清峰刚下台，44名死刑犯就收到了台湾废除死刑推动联盟执行长林欣怡的来信。信中向他们说明目前可以采取的法律途径。如果他们愿意，废死联盟可以给他们提供帮助。

这是一封加急信。因为不知当局何时会重启死刑执行，废死联盟希望这44个人能尽快知悉相关的法律救济。以往，每个死刑判决一出现，废死联盟都会设法马上跟被告联络，但



不是每次都能收到对方的回音。林欣怡说，原以为有些人不愿意接受协助，现在他们才发现，没有回信是他们根本不识字。

这一次，44个死刑犯都给废死联盟回了信。电视新闻轮番播出朝野对这个问题的关注，他们知道自己或许大限已近，不识字的几个，也请同监房的室友代笔。

大部分死刑犯都接受了废死联盟的帮助。很多人在来信中提到，如果可以的话，他们愿意终生待在监狱里，以工作的方式补偿社会、补偿受害人。若死刑真的来临，他们也会平静接受。剩下的几位婉拒了废死联盟的帮助。刚刚被执行的张文蔚和洪晨耀就是其中两位。他们觉得自己应该要为做过的错事付出代价。

和废死联盟身处同一战线的台湾民间司法改革基金会人士，也在为死刑犯四处奔走。

司改基金会秘书长林峰正说，他们接到陈情的刑事案件很多，死刑案件在这里会得到优先帮助。为了提高“救人”的效率，基金会现在甚至把救人的时间从法院审理阶段提前到检察官起诉阶段。

“检察官一求处死刑，我们的律师就会出现。”林峰正说。两年前他们帮了高雄的一起纵火案的被告。在高雄地方检察署起诉求处死刑时，司改基金会便介入，最后判了无期徒刑，此案目前还在高等法院审理。“我们觉得起诉的证据有问题，虽然没有办法把他一下变成无罪，但至少他没有被判死刑。”

林峰正说，他们清楚死刑判决确定之后要再救活太不容易，所以选择提前介入。“你要知道，和一个法律体系对抗是多么困难！”林说。“我能确定的是，44个案件中罪不至死的有很多，也不排除有冤案。”林欣怡告诉南方周末记者，他们会竭尽全力。

四年前，正是他们的努力，令死刑犯钟德树逃过一死。2001年，钟德树因为讨债不成，向警方求助没有结果，一时冲动想报复欠债的人，纵火造成三死十八伤。

废死团体认为钟德树罪不至死，一直想向“法务部”要求调卷介入此案。就在“法务部长”签下死刑令的第二天，他们交涉成功，得到了调卷的机会。根据台湾法律，“法务部长”执行令一下，三日内必须执行，因为律师调卷，三日内没有执行，钟德树的执行令失效。这是废除死刑团体近年来最成功也是最惊险的一次营救。

此番争论一开始，台湾媒体纷纷猜测，钟德树可能会是被执行的第一人。由于担心钟德树看到报道情绪波动，4月初林欣怡和废死联盟的志工，到台北看守所探视他。



二十多分钟的谈话中，林欣怡告诉钟德树，他们目前正在替他申请“大法官解释宪法”，请他不要担心。钟德树知道眼下正在讨论重启执行，他对自己做过的错事感到懊悔，并向受害人家属致歉，但表示司法对他的判决不公平。

林欣怡后来从其他死刑犯那里了解到，自从知道自己可能第一个被执行，钟德树每天晚上都睡不着，惶恐不安。林欣怡说，可能钟德树不想让他们担心他的状况，当天的会面中，他表现得异常平静。

教诲师

依教诲师黄明镇的经验，教化辅导死刑犯的难度不大，有一半的死刑犯会悔悟。

“他现在面对死亡有笑容了。”死刑判决确定前，钟德树就开始接受监狱荣誉教诲师黄明镇的辅导。

判决确定后，钟德树在看守所中受洗。黄明镇说，一开始包括钟德树在内的死刑犯都很紧张，因为不知道哪任“部长”上来会执行。但现在，他心中都有了耶稣，无论生死都能坦然面对。

黄明镇担任总干事的基督教更生团契，辅导过二十多名死刑犯。团契在台北、台中等地都有分会。每周都有人去探视身处台湾各地的死刑犯。地点和时间很灵活：有时在看守所的礼堂里集体进行，有时是在咨商室单独辅导，有时是看守所或者监狱方辟出的专门时段，有时在犯人们工作的休憩时间。

依黄明镇的经验，教化辅导死刑犯的难度不大，有一半的死刑犯会悔悟。四年多来没有执行死刑，让大部分的死刑犯有更多的时间去反省他们的过错以及生命的意义。他明显感觉到，这几年死刑犯悔改的机会比以前大很多。“以前三审定罪，七天左右就要枪毙，现在已经四年不枪毙，这些人在信仰上的追求比以前好很多，个个都想受洗，以前可能只有一半。”黄明镇说，已被执行的四位死刑犯，早前表示要捐献器官，但是当局执行得太仓促，没来得及进行血液检验。

据台湾媒体报道，在四名死刑犯被枪决后，有些死刑犯已经不让家人给他们寄平日爱吃的食物，因为吃不下。

这些天，黄明镇正马不停蹄地在台湾各地探视 40 名死刑犯，安抚 40 颗悬于一线的心。

“就怕来不及听到受刑人的最后遗言。”黄明镇说，主要是让他们交代身后事，让他们的内心获得平静。他表示，大部分死刑犯已经签下器官捐献卡。

刑事案件的受害人家属也是更生团契辅导的对象。他们比一般人更能了解死刑犯的悔悟之心，也比一般人更能了解受害人的伤痛。

“有的受害人家属会直接让我们以后别去了，因为每次去都是在揭伤疤。”黄明镇说，辅导受害人家属难度很大，他们能做的，也只能是与哀哭的人同哀哭。

正因如此，他们不断鼓励死刑犯给受害人家属写信，“不管对方认为他有诚意没诚意，接受不接受，通通要写。”黄明镇在探视中发现，有死刑犯接连写了十多封悔过道歉信给受害人家属，但一直被退回，令他感到遗憾。

黄明镇和他所在的更生团契成员，这段时间频频出现在各种死刑存废的讨论场合上。他们希望公众多给死刑犯一些机会，补偿受害人家属，弥补他们的过错。

死刑废除团体在以法律和人权的名义挽救死刑犯；更生团契的人则在用爱和宽恕为死刑犯求情。台湾已经4年没有执行死刑，这一切来得不易。

许多台湾社会精英人士纷纷撰文或接受访问表达了同样的希望。他们中有媒体人，也有检察官、法官。王清峰下台之时，还有大学教授发起废除死刑的联署。台湾大学法学教授李茂生告诉南方周末记者，对于台湾知识分子来说，如果不在上面签名，会是一件很丢脸的事。

受害人团体的声音

还是没能挡住。死刑机器轰然开动，滚滚而来。

吴育升说，他对四条生命的逝去感到遗憾和难过，但他依然坚持，执行死刑能抚慰台湾的民心。在他的质询言论发表之后，民众表达了对他一面倒的支持，让他始料不及。

在争议之初，著名的刑事案件受害人团体白晓燕文教基金会，就到“立法院”开记者会，陈述他们的立场，反对暂缓执行死刑。白晓燕是台湾艺人白冰冰之女，多年前被绑架后惨遭撕票，该案曾引起台湾社会高度关切。基金会董事陈淑贞告诉南方周末记者，在相关被害人配套措施没有完善之前，他们极力反对废除死刑。

著名博客作者朱学恒也公开举办聆听受害者声音的活动，并提出公开信给“法务部长”



曾勇夫，要求重视并重修被害人保护政策，他还拜会“立法委员”孙大千和刘建国，获得两人的大力支持。

朱学恒说，现行的犯罪被害人保护规定，39 条中仅有 2 条提到被害者及其家属的心理辅导。杀人案被害者的家属，如果没有现场目睹犯罪过程，法庭也不会传唤，甚至有家属还不知道审理庭开庭时间，他呼吁政府应该赶快增加被害人参与制度。

朱学恒的公开信获得“法务部”正面响应，将详列在“刑法”中明订的被害人权益，并考虑参考国外法律，建构更完善的被害人保护制度。

实际上，台湾的被害人保护制度已经走在亚太地区前列。因为被害人保护协会是“法务部”纪检组的隶属组织，一有刑案发生，纪检组就会马上通知保护协会，协会随即派出志工，马上带着慰问金到被害人家庭去探访，调查他的需要，一路有很多志工陪着他们，同时有律师进行协助。

陈淑贞认为这还远远不够。“从案子一发生到长期的疗伤，是数十年的事情，我们现在的配套措施还没做到。”

这波死刑存废讨论一开始，陈淑贞已经在催促官方联系 44 名死刑犯对应的 70 多位受害人家属。她说，探讨死刑的暂缓执行和废除，4 年来没有执行死刑，对这些受害人的影响几何，必须马上开展实证调查。据她了解，有些受害人家属已经离开台湾，躲到世界另外的角落去疗伤，处于失联的状态。陈淑贞一直在收集受害人家属原谅死刑犯的案例。她想知道到底在什么情况下受害人会选择原谅死刑犯，这对他们未来的工作有所帮助。

最近，在各种死刑废除讨论的场合，陈淑贞一如既往地表达这个观点：他们并非一味反对废除死刑，只是认为，一定要把犯罪受害人的保护改善到一定深度之后才可以提。

艰难的“法务部”

执行死刑对于“法务部”来说，是个艰难的过程。

44 人中最先执行谁？据台湾媒体报道，“法务部”审核小组开会时，一度难以定夺，最后只能从程序上挑出没有暂缓执行理由的四人先行执法。相较于吃人肉等手段更加残暴的死刑犯，“法务部”选择了目前未申请“释宪”、又无其它暂停执行理由的死刑犯执行。“法务部”强调，四名死刑犯都是“最高法院”认为“求其生而不可得，罪无可逭、所为泯灭人性、



已无教化迁善可能”。

去年底，在王清峰的主导下，“法务部”已经成立了废除死刑推动小组。除了“法务部”人员，林欣怡、陈淑贞等各种力量的代表和专家学者，均在被邀之列。王清峰下台半个月后，小组召开了第一次会议，议题就是被害人权益的保护。五月份的议题是，终身监禁不得假释代替死刑的可行性。知情人说，对于废除死刑，“法务部”早有规划，并且已经开始了实质上的行动，只是一切似乎来得太迟。

外界对吴育升质询死刑不执行的动机多有猜测，吴育升坚持自己提起这个议题早有准备。在他兼职的警察大学，有学员告诉他，因为这几年没有执行死刑，一些黑社会头目蠢蠢欲动，认为即使作奸犯科也无所谓。“不执行死刑已经成为一些人消遣马英九、消遣国民党的谈资。”吴育升说。

台湾大学法学教授李茂生不这么看。他告诉南方周末记者，如果不是吴育升挑起话题，台湾民众已经习惯了没有死刑的生活。1980 年代解严后一段时间，每年死刑人数在六七十人，此后逐渐减少。2001 年，前“法务部部长”陈定南正式表态政府有意废除死刑，之后死刑执行数降至个位数，直至 2006 年停止执行死刑至今——这些年来台湾已经在朝着事实上废除死刑的方向迈进。

李茂生从警政署查阅资料发现，在停止执行死刑的四年多来，台湾的整体犯罪情势不仅没有转坏，反倒是稍微好转。故意杀人的案件在逐渐减少，既遂案件和未遂案件的数量和被害人数，都在持续地减少中。

“社会并没有因为停止死刑的执行而动荡不安，讽刺的是，引起社会动荡的反倒是要求执行死刑的声浪。”李茂生说。

无论是支持还是反对废除死刑的一方，都认为这次争议开启了台湾历史上最大规模的死刑存废讨论。

“法务部”组织了台北、高雄等四场死刑政策公听会，有数千民众参加，公共电视平台在网络上同步直播。官方总结说，正反意见皆认为强化犯罪被害人的保护与权益提升，审慎使用死刑，加速司法改革，强深对死刑犯成长环境及被害人遗属生活现况的实证调查等，乃现阶段政府应努力推动的方向。

公听会的海报上，“法务部”别出心裁地用著名网络交友平台“ＦＡＣＥＢＯＯＫ”谐



音，打出“废死不可还是非死不可”的字眼，吸引民众参与。废死不可还是非死不可，这个人类社会永恒的话题，在未来一段时间内，将在台湾社会持续发酵。

【原文链接】 【回到目录】

11-10 林世英：法国废除死刑之后的动态

作者：学者

> 死刑之存在并非因其具有“吓阻作用”而存在。笔者认为，死刑之意义在于“死刑是一种教育人类尊重生命的刑罚”，而不是吓阻人类不要犯罪的刑罚。与其争论死刑的存废及其效果，不如广泛探讨积极性措施；即如何发挥教育（含学校、家庭及社会法治等）功能，灌输国民“正确尊重生命”的观念。

一、前言

死刑，诚如学者专家所言，乃是“一个古老而痛苦的问题（Ernest Van Den Hang;1975）”而执行死刑更是“攸关生死”。因此，有关死刑之争议自是绵绵不绝。其角度涵盖人权、民意或社会情势等，甚至包括国际趋势、伦理道德等，可说是形形色色。本文并非针对死刑之存废予以探讨，而系谨就文献（日本“罪と罚”，一九九四年十月所刊“死刑废除后のフランス”）所记载之有关法国废除死刑后的各种动态，予以简介说明，期为我国有关论议死刑者之资料，并为主政者采行政策之参考。

二、法国废除死刑之经纬

法国于一九八一年，在密特朗总统（社会党）的主导之下，终于废除了死刑。不过，在欧洲所谓的“先进国家”当中，法国是最迟废除死刑的国家。其后，虽然法国历经社会党及保守派之间两次的“政权交替”；但是，无论那一个执政的政府，与其说都是不曾明确地列举“恢复死刑”做为其具体的政治课题，莫如说是批准包括废除死刑条例等的条约。所以说，有关法国废除死刑的情势，似乎早已呈稳定情势。



尽管如此，法国在废除死刑之后，由于“无期徒刑受刑人”的显著增加，导致监狱产生种种危机；或者每当发生凶恶犯罪，社会舆论即有强烈地要求恢复死刑等情事，法国并非自其后即不存在著有关死刑问题的争论。

依旧法国刑法第十二条规定“受死刑宣告者，斩首”；有关利用法国“斩首台”执行死刑的统计，自一七九二年三月二十日以来直至废除死刑，如第一表所示。

法国一九八一年总统选举之际，密特朗做为社会党提名候选人，在选举活动期间即公开反对死刑，而废除死刑也成为其政见之一。在这个背景之下，密特朗当选总统之后，社会党执政的法国政府即废除死刑，并向国会提出取代废除死刑之“无期徒刑”或“无期监禁刑”的法案。

在法国国会开始审议该法案之前的一九八一年九月十七日，法国 FIGARO 报上登载出社会调查公司 SOFRES 所实施进行之有关死刑的民意调查结果。依该民意调查结果，赞成“死刑制度继续存在”的有百分之六十二，而反对的有百分之三十三，无意见的有百分之五。

再者，依在此之前的若干次相关的民意调查结果，如第二表所示。基本上，赞成死刑制度继续存在的都是超过反对的。

法国该修正法案于一九八一年九月三十日经法国国会通过，并于一九八一年十月十日刊载于法国政府官方公报。至此，法国的死刑正式予以废除，包含原已被判决死刑确定者，均为“无期徒刑”或“无期监禁刑”所取代。

不过，值得注意的是，就法国废除死刑之经纬观之，与其说是经全体国民的广泛讨论，莫如说是密特朗总统（社会党）为实现其竞选政见的施政成果。

三、法国废除死刑后之犯罪情势等

杀人案件发生件数的变动

基本上，废除死刑和杀人案件发生件数间的相关性，是不可仅依十年左右之短期间的统计数字予以判断的。例如，英国在一九六五年废除死刑之后，其数年间虽然杀人案件的发生率并无巨大地变动；但是，其后的杀人案件发生率却呈现徐徐上升的现象。不过，依法国司法警察所公开的犯罪统计资料，有关法国废除死刑之后的杀人案件件数变动情形，如第三表所示。如上所述，法国废除死刑之后的前三年间（一九八二年到一九八四年），虽然杀人案



件有增加的现象；但是，其后即转为渐减趋势。总之，为明确废除死刑和凶恶犯罪的发生间有无相关性，必须广泛地综纳相关之社会结构的变化，经济情势及其他各有关因素，进行长期间的实验检验。

无期徒刑受刑人的增加

在另一方面，法国在废除死刑之后，其无期徒刑之宣告件数显著地增加；其人数如第四表所示。再者，整体上，有期徒刑的刑期也变得更长；依其他的调查，以一九八九年所宣告之刑期较之一九七九年的情形，宣告刑在十年以上的件数已增加至二倍以上。

在最近数年，法国频繁地发生监狱中受刑人之暴动或脱逃的事件，对法国司法部而言，采取有效地对策是当前重要的课题。不过，缘于前述法国之无期徒刑受刑人的增加及有期徒刑的长期化等现象，其结果就是造成监狱内处遇困难受刑人的增加现象，此一现象已和监狱超额收容问题同时成为"矫正收容机构之危机"的主要原因。

四、法国恢复死刑之论议

每当有重大案件发生，法国的传播媒体及民意等即会进行有关恢复死刑制度的诉求。再者，依法国废除死刑之有关死刑的民意调查，赞成恢复死刑制度者经常是超过反对者；如第五表所示。

不过，这些民意调查并不会成为各执政政府的具体性政治课题。再加上以废除死刑为前提之修正刑罚体系的新刑法从一九九四年三月一日起实施；因此，就法国而言，今后要恢复死刑制度的可能性是很低的。

五、创设"终身刑制度"

一九九三年三月，以假释犯强暴八岁女童而致恢复死刑制度之论议达到高点为契机，法国司法部提出针对这种犯罪"不准许一切假释"之所谓"终身刑"的刑法修正议案。即是说，除了总统的特赦之外，创设终身不得假释的无期徒刑制度。但是，此案却受到各种人权团体基于维护受刑人人权的观点的反对；而面对多数处遇困难之长期受刑人的"监狱管理员协会"也强烈反弹。经法国国议的激烈议论，结果是一部分修正内容获得缓和，在重罪法院宣告无期徒刑之际，能宣告不得为任何假释等特别旨趣的判决；这是当初的修正提案内容。但是，



在另一方面，却也通过由五名“破毁院”的法官所组成的“合议体”，得在经过三十年之后，重新检讨重罪法院的宣告，在徵得三名精神医生的意见下而能取消该宣告的修正案。在一九九三年十二月二十三日通过，一九九四年三月一日起实施。

六、结语

基本上，死刑之存废是一个“严肃的问题”。可是，我国至今有关死刑的争议，大抵均集中在其“存废理由”及“吓阻犯罪效果”等焦点；其中，也不乏引用外国资料或国际趋势等者，甚或诉诸犯罪被害人之情感者等。不过，就前途法国有关废除死刑经纬及其后的各种动态，笔者仅提出以下建议：

死刑是攸关人类生死的严肃问题，其执行与否及存废，必须冲诸整体因素，不可为谋得“某一种声誉”而采取政策；更不可基于有关“死刑之执行和〇〇犯罪之间并无绝对必然关系”等结论的研究报告而政策摇摆。因为，死刑之存在并非因其具有“吓阻作用”而存在。笔者认为，死刑之意义在于“死刑是一种教育人类尊重生命的刑罚”，而不是吓阻人类不要犯罪的刑罚。

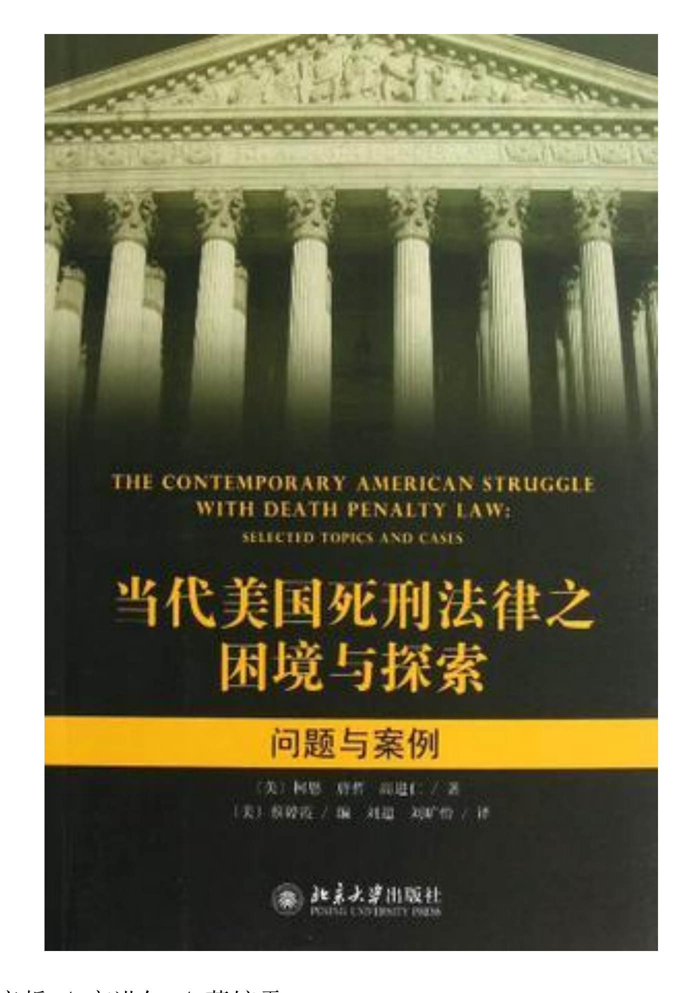
与其争论死刑的存废及其效果，不如广泛探讨积极性措施；即如何发挥教育（含学校、家庭及社会法治等）功能，灌输国民“正确尊重生命”的观念。

【原文链接】 【回到目录】



【荐书】

11-11《当代美国死刑法律之困境与探索》



作者：柯恩 / 唐哲 / 高进仁 / 蔡婷霞

介绍：本书通过原始资料和学术评沦，向读者呈现了当代美国在应坩这些共同的问题时所采取的方法。书中尽可能通过法院的判决的原文呈现相关法律，为了帮助读者理解法院的判决意见书和每一个案件所衍生出的广泛问题，作者们还在文中穿插了相关评论和注解，以帮助中国读者理解法院的判决意见。

申欣旺在《死刑与社会公正》一文中引用作者科恩的话：“什么样的程序可以保证死刑案件处理的一致性，同时又允许对每一个被告独特的情况予以个别化量刑考虑？什么样的犯罪行为应当被视为是‘最严重’的犯罪，并因此可以使用死刑……”等等一系列美国面临的问题，实际上也构成了中国死刑政策的最主要问题。在科恩看来，“确保通过公平公正的法庭程序



对事实相似的案件作出相似的刑罚判决，不仅对维持法律面前人人平等这项基本原则来说必不可少，而且对于树立公众对刑事司法制度公平性的信心而言，也是至关重要的。”

主编:方可成

编辑:王陶，周雨霏

设计:潘雯怡,季文仪

校订:季文仪

出品人:杜婷

若希望订阅此电子周刊 doc 版请发空邮件至 cochinaweeklydoc+subscribe@googlegroups.com;若订阅 pdf 版请发送至 cochinaweeklypdf+subscribe@googlegroups.com;mobi 版至 cochinaweeklymobi+subscribe@googlegroups.com;epub 版至 cochinaweeklyepub+subscribe@googlegroups.com。

此电子周刊由「我在中国」(Co-China)论坛志愿者团队制作,“我在中国」(Co-China)论坛是在香港注册的非牟利团体,论坛理事杜婷、梁文道、闾丘露薇、周保松。除了一五一十周刊之外,Co-China 每月还在香港举办论坛,并透过网络进行视频、音频和文字直播。2012 年开始 Co-China 在香港举办面向青年的夏令营,第一届主题为“知识青年,公共参与」,2013 年夏令营的主题是“始于本土:本土、国家、世界冲撞与协商」。

Co-China 论坛网址:https://cochina.co

Co-China 论坛新浪微博:CoChina 論壇(http://weibo.com/1510weekly)

Co-China 论坛 facebook:“我在中國」(Co-China)論壇(https://www.facebook.com/CoChinaOnline)

版权声明:一五一十电子周刊所选文章版权均归原作者所有,所有使用都请与原作者联系。

